



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintisiete (27) de noviembre de dos mil quince (2015).-

Medio de control: Reparación Directa
Radicado: 15001 33 33 004 **2013 00134 00**
Demandantes: ALFONSO LÓPEZ PINEDA
Demandada: NACIÓN – RAMA JUDICIAL

1.- DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN.

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN.

PARTES.

Demandantes: ALFONSO LÓPEZ PINEDA, identificado con C.C No. 6.770.651 de Tunja.

Demandada: NACIÓN – RAMA JUDICIAL

OBJETO.

Declaraciones y Condenas

El apoderado de la parte actora solicita que se declare a la Nación – Rama Judicial, administrativa, extracontractualmente y patrimonialmente responsable de los perjuicios materiales y morales causados al demandante, atribuible al error judicial presentado dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2002-0999, donde fueron partes el aquí demandante y el Municipio de Combita.

Solicita que se condene de la siguiente manera:

- Perjuicios Materiales: Lo que se pruebe en el proceso con base en el dictamen del perito frente a los salarios y prestaciones dejados de percibir desde que el demandante fuera retirado del servicio, es decir, desde el 24 de diciembre de 2001 hasta la fecha, como lucro cesante consolidado y de ahí en adelante por el lucro cesante futuro debidamente actualizados.
- Perjuicios Morales: La suma equivalente a 100 SMMLV, por el dolor moral sufrido.

Finalmente solicita que se actualicen las sumas reconocidas teniendo en cuenta las variaciones del IPC, se cumpla la sentencia en los términos de la Ley 1437 de 2011 y se condene en costas a la parte demandante.

Fundamentos Fácticos

El señor Alfonso López Pineda laboraba para el Municipio de Cóbbita en el cargo de citador municipal código 5335 grado 04.

En virtud del proceso de reestructuración y reorganización de la planta de personal del municipio de Cóbbita, realizado con base en el Acuerdo 042 de 2001, adoptado por la administración municipal mediante el Decreto 034 de 21 de diciembre de 2001 fue retirado del servicio público.

Al momento de retiro el demandante percibía un salario \$ 301.230

El Acuerdo 042 de 2001 expedido por el Concejo Municipal de Cóbbita es un acto administrativo de carácter general que no define la situación del demandante, diferente al Decreto 034 de 21 de diciembre de 2001, en su artículo 3, que estableció la nueva planta de personal del municipio, sin que se incluyera al señor López Pineda.

Acudió a la jurisdicción mediante el trámite de nulidad y restablecimiento del derecho logrando que el Juzgado Noveno Administrativo de Tunja dictara sentencia declarando la nulidad del Acuerdo 042 de 2001 y del Decreto 034 de 21 de diciembre de 2001.

La sentencia fue apelada ante el Tribunal Administrativo, que revocó la decisión del a quo, manifestando que el Concejo municipal si tenía la competencia para suprimir cargos. Aduce que el Tribunal Administrativo no hace “el más mínimo análisis de las normas que transcribe para determinar la competencia (...)”, concluyendo la corporación que “En consecuencia, no le asiste la razón al a quo para declarar la incompetencia del Concejo en la sentencia recurrida, motivo más que suficiente para revocar los ordinales 1 a 7 de la parte resolutive del fallo recurrido”.

Con base en lo anterior, manifiesta el accionante que no es justo, correcto y ético que el colegiado “de manera tan triste consigne en tres renglones el sustento fundamental de una sentencia de manera equivocada”, añadiendo que es claro que la competencia para suprimir cargos es del alcalde municipal y no del concejo, sin señalar siquiera el sustento normativo que le asigna esa facultad al Concejo, si se tiene en cuenta que hace mención a las normas que radican esta competencia en cabeza del alcalde municipal.

De la mano de los argumentos que expuso, concluye que existe una responsabilidad por parte del Estado por la administración de justicia, representado en un error judicial.

Fundamentos Jurídicos.

Normas de rango Constitucional:

Constitución Política: Art. 90

Normas de rango legal:

Artículos 140, 189 y s.s. de la Ley 1437 de 2011
Ley 1285 de 2008

1.1.2. OPOSICIÓN.

Nación – Rama Judicial (fls. 80 a 91)

La demandada, a través de su apoderado, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, en razón a que no se tiene por configurada la responsabilidad de la Nación – Rama Judicial.

Frente a los hechos de la demanda, señala que se realizó un recuento en el cual se citaron normas y deja en evidencia la apreciación subjetiva el demandante en causa propia, ateniéndose a lo que se pruebe dentro del proceso.

Frente a los argumentos de la defensa, comienza por referirse a la cláusula general de responsabilidad del Estado contenida en el artículo 90 de la Carta Política de 1991, para posteriormente resaltar, que conforme la Jurisprudencia del Consejo de Estado, *“el daño antijurídico es aquella lesión patrimonial o extra-patrimonial, causada en forma lícita o ilícita, que el perjudicado no está en el deber jurídico de soportar.”*. Posteriormente trae a colación los supuestos en que se predica un error jurisdiccional, al tenor de lo establecido en el artículo 67 de la Ley 270 de 1996, aunado a los argumentos jurisprudenciales consignados en la sentencia C-037 de 1996 emanada de la Corte Constitucional y algunos pronunciamientos del Consejo de Estado frente al error jurisdiccional, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y sus causales de configuración.

Señala entonces que el aquí demandante tuvo la oportunidad de intervenir en el trámite del recurso de apelación a través de la presentación de alegatos de conclusión, que las decisiones tomadas por el Juez de primera instancia y por el Tribunal Administrativo del Casanare dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho N° 2002-0999, se basaron en las pruebas allegadas al proceso, analizando y aplicando la normatividad vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos, además, atendiendo las ritualidades y procedimientos propios, por lo que estas decisiones son producto del ejercicio del principio constitucional de la autonomía judicial y se encuentran ajustadas a derecho.

De igual forma manifiesta que con las pruebas allegadas con la demanda no se acredita el invocado daño personal y antijurídico causado al demandante, como quiera que la sentencia presenta un análisis claro, concreto y fundamentado jurídicamente, lo que derivó en que se negaran las pretensiones de la demanda en el trámite de la segunda instancia.

Con base en lo anterior, señala que no se encuentran configurados los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial, aduciendo que *“la diferencia entre una sentencia de primera instancia y la de segunda, no necesariamente implica la existencia de un error judicial”*.

1.2. TESIS Y PROBLEMA JURIDICO:

Según la tesis de la parte actora existe un error jurisdiccional en la interpretación realizada por el Tribunal Administrativo del Casanare -que actúa por descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá- al revocar la sentencia de primera instancia, emitida en el proceso 2002-0099, como quiera que fundamentó su decisión en que el Concejo Municipal tiene la facultad de suprimir cargos, cuando el competente para ello es el Alcalde municipal, aplicando de manera indebida el artículo 313 superior e inaplicando el numeral 7 del artículo 315 de la Carta Política de 1991.

En su tesis de la Nación – Rama Judicial sostiene que la demanda carece de soporte probatorio que demuestre el daño antijurídico imputable al Estado en cabeza de la entidad demandada, no se reúnen los elementos que configuran la responsabilidad del Estado, como quiera que la decisión del Tribunal Administrativo del Casanare quien actúa por descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá, se encuentra plenamente ajustada a derecho y se profirió en el ejercicio del principio constitucional de autonomía judicial.

El problema jurídico: En el presente caso se debe establecer si se cumplen los elementos constitutivos de responsabilidad del Estado en cabeza de la Nación – Rama Judicial, en razón a la posible configuración de un error judicial por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, para lo cual habrá de establecerse si el caso en concreto se enmarca dentro las premisas legales y jurisprudenciales para deprecar un error judicial o si por el contrario, las decisiones tomadas por la jurisdicción en sede de nulidad y restablecimiento del derecho, obedecen a un adecuado ejercicio de la autonomía judicial.

La tesis del Despacho: El despacho considera que en el presente caso se logra establecer la configuración de un error judicial, como quiera que la decisión de segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se fundó en una marcada disconformidad con el marco normativo constitucional que regula el tema, de igual forma, se prueba la configuración de los presupuestos contenidos en la Ley 270 de 1996 para procedencia del error judicial.

1.3 CRÓNICA DEL PROCESO.

La demanda fue admitida el treinta (30) de mayo de 2014 (fls. 64 y 65), ordenándose notificar personalmente a la demandada, lo cual se realizó según constancia que obra a folios 66 y 67, el día 11 de febrero de 2015 se lleva a cabo la audiencia inicial del artículo 180 del CPACA, posteriormente se realiza la Audiencia de Pruebas de que consagra el artículo 181 del CPACA, concluyendo el periodo probatorio el 09 de junio de 2015 y dando traslado a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión por el término de diez (10) días hábiles

Vencido el término las partes y el Ministerio Publico guardaron silencio.

2. DECISIONES PARCIALES

En el caso que nos ocupa, se surtió a cabalidad el trámite y procedimiento establecido en la Ley 1437 de 2011, sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, razón por la cual debe ahora el Despacho desatar la controversia.

3. PREMISAS PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO.

3.1. PREMISAS FÁCTICAS.

Se destacan del acervo probatorio las siguientes pruebas, relevantes para la solución del caso:

DOCUMENTALES

- Copia sentencia primera instancia proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 15000-23-31-000-2002-00999-00 (fls. 13 a 25)
- Copia sentencia segunda instancia proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 15000-23-31-000-2002-00999-01 (fls. 26 a 31)
- Constancia de agotamiento conciliación extra judicial (fls. 32 y 33)
- Original del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 15000-23-31-000-2002-00999-01 (cuaderno anexo).

PRUEBA PERICIAL

Obra en el expediente dictamen pericial aportado por la parte demandante, realizado por la contadora pública Paola Adriana Camacho Cárdenas, relacionado con la liquidación de los salarios y prestaciones dejados de percibir por el demandante como servidor público al servicio del municipio de Combita el cual obra a folios 145 a 150.

3.2. PREMISAS JURÍDICAS.

3.2.1 Cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado.

La cláusula general de responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, parte del concepto de daño antijurídico imputable al Estado a causa de una acción u omisión de las autoridades públicas. Este elemento esencial del daño corresponde a la concepción del Estado Social de Derecho como garante de los derechos fundamentales de las personas para lo cual las autoridades de la República están para garantizar y proteger dichos derechos (Art. 2 de la C.P. de 1991), por ello responde no sólo por el incumplimiento de la ley, sino por acción, omisión o extralimitación en su funciones (Art. 6 y 122 C.P. de 1991). El Estado Social de Derecho se define estructuralmente no sólo por las garantías estáticas sino también por las dinámicas de la protección y promoción de los derechos, por esta razón las funciones públicas que asume no son simples dispositivos normativos, sino verdaderas obligaciones normativas con efectos jurídicos que invade todo el ordenamiento jurídico y permite asegurar o garantizar los derechos de las personas.

3.2.2 Los requisitos de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Desde la anterior perspectiva toda responsabilidad patrimonial del estado debe partir, en primer lugar, por examinar la existencia del daño antijurídico, “entendido como la lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo que los demandantes no están obligados a soportar”¹. Es decir, los ciudadanos tienen derecho al disfrute pacífico y pleno de sus derechos fundamentales y sólo pueden ser limitados o restringidos, por medio de la ley debidamente validada constitucionalmente, lo cual implica que el ciudadano tiene el deber de tolerar éstas limitaciones (Art. 95 C.P.). Ahora, toda intervención del estado en los derechos de los ciudadanos de manera injustificada, por lo general, deben ser reparada. Este elemento fáctico debe estar debidamente probado.

El otro elemento de la responsabilidad es la imputación, con el fin de establecer si el daño antijurídico es atribuible a alguna autoridad pública y específicamente a la entidad demandada, o si por el contrario fue producto de la actuación de un tercero. La imputación del daño antijurídico es la posibilidad de atribuir el resultado o hecho objeto del proceso al obrar de un sujeto llamado autoridad pública, y lo será siempre que ésta lo haya producido por acción u omisión.

La responsabilidad es el llamado nexo causal que, como ha aclarado el Consejo de Estado², “debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión-, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.

“No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”³.

En el ámbito jurídico la atribución de una consecuencia jurídica (sanción) supone que haya habido una vulneración de una proposición jurídica que imponía un deber u obligación, por lo tanto resulta evidente que el concepto de causalidad es insuficiente atribuir un resultado dado que “es posible que un determinado suceso tenga origen material en una específica conducta (causa material), pero las consecuencias del mismo sean atribuidas a un tercero (v.gr. la responsabilidad por el hecho de las cosas, o por el hecho de otro; la posición de garante)⁴. El concepto de causalidad tiene una

¹ Consejo de Estado, sección tercera, expediente: 500012331000199904688 01, radicación interna no.: 17.994 del 26 de marzo de 2009, cp. Enrique Gil Botero.

² Ibídem.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo, citada en ibídem

⁴ “En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos” (Se resalta) Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.

relación material en la conducta de un sujeto pero la imputación es la atribución de un resultado en cabeza de un sujeto que ha “incumplido normativo a un precepto de conducta, es decir, del deber ser.”

3.2.3 Del Error Judicial

El error judicial fue consagrado expresamente por el ejercicio de la función judicial, en los artículos 65 y siguientes de la Ley 270 de 1996, en tanto que regulan, en forma expresa, la responsabilidad del Estado por acción u omisión de los servidores judiciales por error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o privación injusta de la libertad.

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

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

ARTICULO 66. ERROR JURISDICCIONAL. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.

ARTICULO 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.
2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.”

Las anteriores disposiciones regulan la responsabilidad patrimonial del Estado por la actuación de los funcionarios y empleados judiciales, define el error jurisdiccional y establece los presupuestos de éste.

Conforme a tales disposiciones se configura un error judicial cuando una autoridad investida de jurisdicción profiere una decisión contraria a la ley, siendo los presupuestos de la pretensión que se hayan interpuesto los recursos de ley dentro del trámite procesal y que la providencia se encuentre en firme.

En el presente caso se alega un error judicial del Tribunal Administrativo de Casanare que actuó en Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá, por haber dado una errónea interpretación del artículo 313 y 315 de la Carta Política de 1991, en el sentido de declarar competente al Concejo Municipal para suprimir cargos del nivel central de la administración municipal añadiendo que la competencia recae en el Alcalde Municipal de conformidad con el artículo 315 superior, argumento del que se ocupara el despacho a continuación para verificar si efectivamente la autoridad judicial que profirió el fallo pudo haber incurrido en error jurisdiccional y como consecuencia de ello imputársele responsabilidad patrimonial a la Nación – Rama Judicial.

Citado anteriormente el artículo que define el error judicial, la Sección Tercera del Consejo de Estado en providencia del 27 de abril de 2006 rad No. 25000-23-26-000-1995-00955-01(14837), ha señalado que se configura la responsabilidad del Estado por este tipo de error cuando “(...) con una providencia judicial en firme, y con independencia de si fue proferida con culpa o sin ella, pero que es equivocada porque no se ajusta a la realidad procesal o a la ley, se causa un daño antijurídico que debe ser reparado (...)”⁵; en este sentido, no es relevante la antijuridicidad de la conducta o de la omisión del fallador para que se establezca la existencia del error jurisdiccional.

Respecto a la forma como se puede configurar el error jurisdiccional, señala la jurisprudencia antes mencionada que este puede ser de orden fáctico o jurídico, estableciendo en la misma providencia las situaciones en que se puede presentar, indicando que:

“ (...)El primero (el error de orden fáctico), supone diferencias entre la realidad procesal y la decisión judicial, porque i) no consideró un hecho debidamente probado o ii) se consideró como fundamental un hecho que no lo era, o se presentan distancias entre la realidad material y la procesal, i) porque no se decretaron pruebas conducentes para determinar el hecho relevante para el derecho o ii) porque la decisión judicial se fundamentó en un hecho que posteriormente se demostró que era falso). **El error normativo o de derecho, supone equivocaciones i) en la aplicación del derecho, pues se aplicó al caso concreto una norma que no era relevante o se dejó de aplicar una directa o indirectamente aplicable al mismo** y, ii) cuando se aplicaron normas inexistentes o derogadas u otros similares.(...)”⁶

Conforme a dichos parámetros, el error que la parte aduce en la demanda se configura bajo los preceptos del error de derecho en tanto cuestiona la interpretación que hizo el Tribunal Administrativo de Casanare que actuó en Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá respecto de las normas que debieron aplicarse al caso concreto, específicamente frente a la indebida interpretación de normas constitucionales.

Ahora bien, respecto al error judicial por una interpretación diferente de la norma, la Sección Tercera Consejo de Estado en sentencia del 5 de diciembre de 2007 Rad. No. 25000-23-26-000-1995-00767-01(15128), ha señalado que para que se configure, no es necesario que se cumplan con los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional como Vías de Hecho o Causales de Procedibilidad que hacen procedente la Acción de Tutela contra sentencias judiciales, aunque ello no quiera decir que el error judicial en ciertos casos pueda estar vinculado a una de las causales de procedibilidad establecidas por la Corte Constitucional, citando entre otras, el desconocimiento del precedente jurisprudencial; en este sentido, debe entenderse que no es dable señalar que solo en las situaciones en que se configuren las causales de procedibilidad o vías de hecho establecidas por la Corte, pueda configurarse el error judicial.

Es innegable establecer entonces que el hecho de que un juez interprete la ley aplicable al caso de una manera diferente al superior no es suficiente para inferir que existe un error judicial, en tanto, afirma la providencia citada en párrafo precedente, “ (...)Al juez

⁵ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Sentencia del 27 de abril de 2006, rad No. 25000-23-26-000-1995-00955-01(14837)

⁶ Ibídem

se le exige un conocimiento básico para el cumplimiento de sus funciones, una aplicación idónea de la normatividad jurídica a los casos de su conocimiento, todo ello dentro del cumplimiento del principio constitucional de la independencia y autonomía de los jueces, según el cual únicamente están sometidos en sus providencias al imperio de la ley (arts. 228 y 230 C.P.).(...)"⁷; conforme a lo anterior señala la citada jurisprudencia que "(...) El error del juez no es entonces el que se traduce en una diferente interpretación de la ley a menos que sea irrazonable; es aquel que comporta el incumplimiento de sus obligaciones y deberes, sea porque no aplica la ley vigente, porque desatiende injustificadamente los precedentes jurisprudenciales o los principios que integran la materia, porque se niega injustificadamente a decir el derecho o porque no atiende los imperativos que rigen el debido proceso, entre otros.(...)"⁸. Frente a este mismo punto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en providencia del 02 de mayo de 2007 Rad No 73001-23-31-000-1993-00540-02(15576), indicó lo siguiente:

“(...) De ello se desprende que, ante un mismo caso, es jurídicamente posible la existencia de varias soluciones razonables —en cuanto correctamente justificadas— pero diferentes, incluso excluyentes o contradictorias. Tal consideración limita el ámbito dentro del cual puede estimarse que la decisión de un juez incurre en el multicitado error jurisdiccional, toda vez que la configuración de éste ha de tener en cuenta que en relación con un mismo punto de hecho, pueden darse varias interpretaciones o soluciones de Derecho, todas jurídicamente admisibles en cuanto correctamente justificadas. Entonces, sólo las decisiones carentes de este último elemento —una justificación o argumentación jurídicamente atendible— pueden considerarse incursas en error judicial. (...)”

Ahora bien, esta postura se sostiene en los recientes pronunciamientos del Consejo de Estado⁹ frente al error judicial:

“El error judicial no solo se traduce en la interpretación diferente, aunque plausible en el caso concreto, va más allá, comporta el desconocimiento de obligaciones y deberes de mayor alcance y envergadura, ya sea porque no se aplica la ley vigente, se desatienden injustificadamente los precedentes jurisprudenciales, los principios y valores constitucionales, entre ellos, los imperativos que rigen el debido proceso.

Se trata de un presupuesto que hace al Estado responsable por la actuación de sus jueces, sin que requiera para su configuración de una decisión arbitrariamente contraria a derecho, aunque de darse, ésta indudablemente causa daño y asimismo responsabilidad. Se colige, entonces, que toda decisión arbitraria genera responsabilidad y que la arbitrariedad no es el único presupuesto de la responsabilidad.”

Conforme a lo antes expuesto, se concluye que el error judicial derivado de una interpretación diferente de la ley, la cual puede originarse, por ejemplo, del desconocimiento de un precedente jurisprudencial, puede configurarse solo si la decisión del juez no contiene una justificación o argumentación jurídicamente atendible sobre la cual se fundamente dicha interpretación de la ley aplicable al caso,

⁷ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Ramiro Saavedra Becerra. Sentencia del 05 de diciembre de 2007, rad No. 25000-23-26-000-1995-00767-01(15128)

⁸ *Ibidem*

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN “B”. Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Proceso número: 25000-23-26-000-1999-00046-01 (28014). Acción de reparación directa. Actor: José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento. Demandado: La Nación-Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura-Fiscalía General de la Nación. Bogotá, D. C., treinta (30) de abril de dos mil catorce (2014).

justificación que debe ceñirse a los lineamientos de la razonabilidad, todo ello conforme a los principios constitucionales de la independencia y la autonomía judicial.

Sobre el particular, el Tribunal Administrativo de Boyacá¹⁰ ha decantado el concepto de error judicial, conforme al artículo 66 de la Ley 270 de 1996 como “aquél cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia judicial contraria a la ley. Aunado a ello, se ha precisado que el error jurisdiccional consiste en una verdadera falla en la función de administrar justicia, no pudiendo ser tenido como tal cualquier discordancia entre la realidad fáctica o jurídica del proceso y la providencia judicial, sino que, el error que da lugar a la reparación *“es toda disconformidad de la decisión del juez con el marco normativo que regula el tema de la decisión, incluida la valoración probatoria que corresponda realizar.”*”

La misma corporación ha señalado, tal y como se indicó ut supra, que no cualquier yerro que comete el funcionario judicial o diferencia de interpretación frente a las normas aplicables al caso concreto, derivan en un error judicial, que únicamente se erigen como tal “las decisiones carentes de una justificación o argumentación jurídicamente atendible pueden considerarse incuras en error judicial; adicionalmente, el Tribunal precisa el concepto de “providencia contraria a la ley” como “aquella que surge al subsumir los supuestos de hecho del caso en las previsiones de la norma (error de interpretación), o de la indebida apreciación de las pruebas en las cuales se fundamenta (error de hecho), o bien puede ser de la falta de aplicación de la norma que corresponde o de la indebida aplicación de la misma. Finalmente, en virtud de la supremacía de la constitución (Art. 4 CP) se ha considerado que una providencia contraria a las disposiciones normativas allí contenidas también incurre en error jurisdiccional.”

Ahora bien, se debe tener en cuenta, una vez señalados los presupuestos para acreditar la existencia de un error judicial, la forma en la cual se determina su configuración, tal y como lo ha venido reiterando el Consejo de Estado¹¹, en este orden de ideas, se debe hacer un análisis comparativo entre las fuentes del derecho aplicables al caso en particular, la providencia judicial respecto de la cual se predica el error judicial y los demás actos procesales que integraron el respectivo trámite judicial. Finalmente, la acreditación de la responsabilidad por error jurisdiccional requiere la demostración de los siguientes requisitos: **i)** Que el error esté contenido en una providencia judicial en firme, **ii)** que se incurra en error factico o normativo, **iii)** Que se cause un daño cierto y antijurídico, y que **iv)** el error incida en la decisión judicial en firme.

4. DECISIONES PARCIALES

Establecida la eficacia y validez del proceso mediante el respeto de los derechos de las partes al debido proceso y al acceso a la justicia y constatada la admisibilidad de la pretensión, procede el Despacho a emitir decisión de fondo.

¹⁰ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 5. Magistrado Ponente: Félix Alberto Rodríguez Riveros. Medio de Control: Reparación Directa. Demandante: Cesar Augusto Torres Fuentes. Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Administrativa de Administración Judicial. Radicado: 150012333000 2013 00259 00. Tunja, 18 de septiembre de 2014.

¹¹ Consejo de Estado, expediente radicado 24.841, Sentencia de fecha 6 de marzo de 2013.

5. SOLUCIÓN DEL CASO

5.1 Pronunciamiento Frente a las Excepciones

Frente a las excepciones planteadas por la entidad accionada, que no fueron resueltas en la audiencia inicial, debe decir el Despacho que encierran verdaderos argumentos de defensa y se resolverán como tales con el fondo del asunto.

Sobre las “excepciones de mérito” que en realidad encubren argumentos que atacan la pretensión, no la acción, el Honorable Consejo de Estado manifestó:

“En el derecho colombiano las excepciones se clasifican en previas y de mérito o de fondo. Las previas reciben ese nombre porque se proponen cuando se conforma la litiscontestatio. Se refieren generalmente a defectos del procedimiento, como la falta de jurisdicción o de competencia y se permite alegar como previas algunas perentorias, como la cosa juzgada. Las excepciones perentorias o de fondo van dirigidas a la parte sustancial del litigio, buscan anular o destruir las pretensiones de la demandante, con el propósito de desconocer el nacimiento de su derecho o de la relación jurídica o su extinción o su modificación parcial.”¹² (Subrayado fuera del texto original).

“En lo tocante a las dos excepciones propuestas por la parte demandada, la Sala considera que no son propiamente tales, porque si bien la excepción en Derecho Procesal es un medio de defensa, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, no puede englobar toda la defensa, como acontece en este caso. Las dos son nociones inconfundibles en dicho derecho. En efecto, mientras la defensa consiste en negar el derecho invocado por la demandante, la excepción de fondo, en estricto sentido, está constituida por todo medio de defensa del demandado que no consista simplemente en la negación de los hechos o del derecho aducido en la demanda sino en la invocación de otro u otros hechos impeditivos, modificativos o extintivos, que una vez acreditados como lo exige la ley, aniquilen o enerven las pretensiones del libelo demandatorio. Por ello la Corte ha considerado que la excepción “representa un verdadero contraderecho del demandado, preexistente al proceso y susceptible generalmente de ser reclamado, a su vez, como acción”¹³ (Subrayado fuera del texto original).

5.2 Configuración del Error Jurisdiccional en el Caso Concreto

En el presente caso, el demandante argumenta haber sufrido un daño antijurídico por error judicial, basado en que el Tribunal Administrativo de Casanare -que actuó en Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá- realizó una interpretación errónea del artículo 313 de la Constitución Política de 1991, con la cual valida la competencia del Concejo Municipal de Combita para la supresión de cargos en el sector central de la administración municipal, cuando, a juicio del demandante, el competente para ello es el alcalde municipal, por mandato del artículo 315 numeral 7 superior.

Así las cosas, se entiende que el propósito del presente medio de control es la reparación de los perjuicios de orden material y moral sufridos por el señor Alfonso

¹²CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00046-01(34239). Actor: INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES-INCO. Demandado: CONCESIONARIA VIAL DE LOS ANDES S.A.-COVIANDES. Referencia: RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL.

¹³CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: ERNESTO RAFAEL RIZA MUÑOZ. Santa Fe, de Bogotá, D.C., veintitres (23) de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Radicación número: AC-1675. Actor: AURA NANCY PEDRAZA PIRAGAUTA. Demandado: VIVIANE MORALES HOYOS.

López Pineda, quien laboraba para el municipio de Cóbbita en el cargo de citador municipal código 5335 grado 04 y que fue retirado del cargo que ocupaba en carrera administrativa, en virtud del proceso de restructuración y reorganización de la planta de personal del municipio de Cóbbita, realizado con base en el Acuerdo 042 de 2001, adoptado por la administración municipal mediante el Decreto 034 de 21 de diciembre de 2001, cuya pretensión de reintegro fue concedida en primera instancia por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Tunja, pero que fue revocada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Casanare que actuó en Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá.

Basados en la revocatoria de la decisión y como consecuencia de la no prosperidad de lo solicitado en sede de nulidad y restablecimiento del derecho, considera la parte actora que el *ad quem* incurre en una “vía de hecho”, por haber dado una errónea interpretación a las disposiciones contenidas en los artículos 313 y 315 de la Constitución Política de 1991, considerando que el juzgador de segunda instancia consignó en tres renglones el sustento fundamental de una sentencia, tal y como lo sostiene en el acápite relativo a los hechos de la demanda. De igual forma, considera que la interpretación realizada por la corporación en la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia y que derivó en la revocatoria de la sentencia que le era favorable, causa un daño antijurídico al demandante y por consiguiente el Estado debe responder patrimonialmente por el error judicial que se endilga a la actuación judicial de blanco.

De otra parte, la defensa de la entidad demandada manifiesta que en el presente caso no se reúnen los elementos que configuran la responsabilidad del Estado por error judicial, como quiera que la actuación que derivó en la revocatoria de la sentencia de primera instancia, estuvo precedida de todas las formas propias del proceso invocado, además, que se respetaron las garantías procesales y se realizó una debida valoración de las pruebas que se allegaron al mismo, concluyendo que el solo hecho de la revocatoria de la decisión de primera instancia, no constituye per se un error judicial, como quiera que las decisiones de los jueces se fundan en el principio de autonomía judicial.

Visto lo anterior, se deben entrar a analizar la configuración del presunto error judicial, para lo cual se tendrán en cuenta las siguientes consideraciones:

5.2.1 Actos Procesales Relevantes

- La Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Frente a la decisión adoptada por la administración municipal con base en los actos administrativos, el señor Alfonso López Pineda, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (medio de control), promovió la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Acuerdo 042 del 10 de diciembre de 2001
- Decreto 034 de 21 de diciembre de 2001
- Acto Administrativo contenido en el oficio de fecha 24 de diciembre de 2001, suscrito por el Alcalde municipal de Cóbbita

Con base en las declaratorias invocadas, solicitó condenar al Municipio de Cóbbita al reintegro del señor López Pineda sin solución de continuidad, cancelando los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde su retiro hasta el reintegro, entre otras condenas accesorias.

- Sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Tunja

Luego de surtido el trámite de primera instancia por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Tunja, bajo radicación de expediente N° 15000-2331-000-2002-00999-00, profiere sentencia de fecha 30 de agosto de 2007 (fls. 107 a 119 del expediente 2002-0999), mediante la cual se accede a las suplicas de la demanda, teniendo como sustento para la decisión los siguientes argumentos:

Señala que el acuerdo 042 del 10 de diciembre de 2000 se encuentra viciado de nulidad por haber sido expedido por una autoridad incompetente, habida cuenta que por disposición legal y constitucional, es el Alcalde quien tiene la facultad de suprimir empleos de sus dependencias y por lo tanto, los concejos municipales son incompetentes para suprimir cargos de las dependencias de las alcaldías municipales, para dicha conclusión, el juez de instancia analizó las siguientes normas constitucionales aplicables al caso concreto:

“ARTICULO 313. Corresponde a los concejos: (...)

6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.”

“ARTICULO 315. Son atribuciones del alcalde: (...)

7. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.”

Ahora bien, frente a las disposiciones de la Ley 136 de 1994 señaló:

“Artículo 32.- Atribuciones. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la Ley, son atribuciones de los concejos las siguientes: (...)

9. Organizar la contraloría y la personería y dictar las normas necesarias para su funcionamiento.
10. Dictar las normas orgánicas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos, el cual deberá corresponder al Plan Municipal o Distrital de Desarrollo, de conformidad con las normas orgánicas de planeación.”

“Artículo 91.- Funciones. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo. (...)

D) En relación con la Administración Municipal: (...)

4. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijarles sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.”

Finalmente señala frente al Decreto 034 del 21 de diciembre de 2001, expedido con fundamento en el acuerdo 042 del 10 de diciembre de 2000 que está viciado de nulidad por falta de competencia de la autoridad que lo expidió, no podía motivarse en el acuerdo citado por lo que carecería de sustento legal.

- Sentencia de Segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare que actuó en Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá

El Tribunal Administrativo del Casanare mediante sentencia fechada 15 de septiembre de 2011 (fls. 143 a 148 del expediente 2002-0999), revocó el fallo de primera instancia y en su lugar negó las suplicas planteadas en dicho proceso.

Así pues, el Tribunal Administrativo del Casanare, revocó la decisión del a quo señalando que no le asistía la razón al declarar la incompetencia del Concejo Municipal, para lo cual acudió al siguiente sustento normativo:

“3.2.5.- El otro argumento esgrimido por el ente territorial demandado, en resumen, es el de la legalidad de los actos demandados. Veamos:

a.- El a quo indicó que el Concejo municipal era incompetente para expedir el Acuerdo No. 042 de 2001, por haber suprimido cargos de la Alcaldía de Cómbita. Pues bien, realmente este argumento no reviste el menor análisis. En efecto:

Según el artículo 313 numeral 6 de la Constitución, corresponde a los concejos: "Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta".

- Acorde con el artículo 315 ibídem, son atribuciones del alcalde:

"1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.

2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las

instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes".

- Conforme con la Ley 136 de 1994, artículo 91, corresponde al alcalde:

"D) En relación con la Administración Municipal:

1. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y de la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente.
2. Nombrar y remover los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes y directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.
3. Suprimir o fusionar entidades o dependencias municipales, de conformidad con los acuerdos respectivos.

Los acuerdos que sobre este particular expida el Concejo, facultarán al alcalde para que ejerza la atribución con miras al cumplimiento de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad definidos por el artículo 209 de la Constitución Política.

4. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijarles sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.

Los acuerdos que sobre este particular se expidan podrán facultar al alcalde para que sin exceder el monto presupuestal fijado, ejerza dicha función pro tempore, en los términos del artículo 209 de la Constitución Política".

En consecuencia, no le asiste la razón al a quo para declarar la incompetencia del Concejo en la sentencia recurrida, motivo más que suficiente para revocar los ordinales 1 a 7 de la parte resolutive del fallo recurrido." (Negrillas fuera del texto original)

De otra parte señalaron que el hecho de que estuviera vinculado el demandante con la administración municipal en carrera administrativa, no le garantizaba la inmovilidad

del cargo que desempeñaba, bajo las premisas jurisprudenciales de la Corte Constitucional, cuyo empleo puede ser suprimido en razón de la objetividad y razonabilidad que conlleva un proceso de reestructuración, garantizando los derechos del trabajador bajo la órbita de la Ley 443 de 1998.

Con base en las consideraciones expuestas por el colegiado de segunda instancia, se revocó la decisión de primera instancia y en consecuencia, se negaron las pretensiones de la demanda.

5.2.2 Presupuestos del Error Jurisdiccional en el Caso Bajo Estudio

Vistos los argumentos de las partes en litigio, deberá el despacho analizar la procedencia del presente medio de control a la luz de los presupuestos consignados en el artículo 67 de la ley 270 de 1996, así:

- **Se debieron haber ejercido los recursos de Ley:** En este caso se cumple con este presupuesto, como quiera que contra la decisión de segunda instancia, no procedía ningún recurso del que pudiera disponer el afectado.
- **Que la providencia contentiva del error se encuentre en firme:** También se cumple este presupuesto, como quiera que la providencia frente a la cual se predica el error judicial cobró ejecutoria el 22 de octubre de 2011 (día siguiente a la publicación del edicto fl. 151 del expediente 2002-0999)

Verificado el cumplimiento de los presupuestos procesales, debemos determinar el daño personal sufrido por la demandante, habida consideración que la sola demostración de la revocatoria de la sentencia de primera instancia y la negativa a las pretensiones de la demanda, no es conclusiva para la declaratoria de responsabilidad por error judicial por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Para tal fin, se debe precisar la definición del daño y cuáles son las características del daño objeto de reparación, para lo cual traemos a cita la postura del Consejo de Estado¹⁴, que retoma la definición de doctrinaria de Mazeaud, así:

“13. Daño ha de entenderse como la lesión definitiva a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado de una persona. Sin embargo, el daño objeto de la reparación solo es aquel que reviste la característica de ser antijurídico. En este sentido, el daño solo adquirirá el carácter de antijurídico y en consecuencia será indemnizable, si cumple una serie de requisitos como lo son, el de ser personal, cierto y directo, tal y como lo explica Mazeaud:

“Es un principio fundamental del derecho francés, aun cuando no esté formulado en ningún texto legal, que, para proceder judicialmente, hay que tener un interés: «Donde no hay interés, no hay acción». Una vez establecido el principio, ha surgido el esfuerzo para calificar ese interés que es necesario para

¹⁴ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección C. Rad.: 41 0012331 00019940787601 (27225). Consejero ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Actor: José Ignacio Molina Grillo y otros. Demandado: Municipio de Neiva y otro. Asunto: Acción de reparación directa (sentencia). Bogotá, D. C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil trece.

dirigirse a los tribunales: debe ser cierto, debe ser personal. Pero se agrega: debe ser «légítimo y jurídicamente protegido» (...)⁽¹¹⁾

En esta medida debemos recordar la importancia del Daño como primer elemento para la configuración de la responsabilidad del Estado; es así como la doctrina ha resaltado que “**el daño es la razón de ser de la responsabilidad**, y por ello, es básica la razón de su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. **Si no hubo daño no se puede determinar o no se pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse**; todo esfuerzo adicional relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil.”¹⁵ (subraya el despacho), el mismo autor señala frente a los casos donde se pretende establecer una presunta falla en el servicio que se debe estudiar en primer lugar el daño y posteriormente se debe hacer el estudio del régimen de responsabilidad, como quiera que el estudio de la demandada debe obedecer a un orden lógico y el orden del estudio de los elementos de la responsabilidad, dice el autor, “No se trata de una necesidad intelectual ni de un juego de palabras y conceptos”¹⁶.

Sabemos entonces que para que sea procedente la reparación de un daño, conforme la cláusula general de responsabilidad del artículo 90 de la Carta Política de 1991, debe tratarse de un daño antijurídico, es decir, “la afectación, menoscabo, lesión o perturbación a la esfera personal (carga anormal para el ejercicio de un derecho o de alguna de las libertades cuando se trata de persona natural), a la esfera de actividad de una persona jurídica (carga anormal para el ejercicio de ciertas libertades), o a la esfera patrimonial (bienes e intereses), **que no es soportable por quien lo padece bien porque es irrazonable, o porque no se compadece con la afirmación de interés general alguno.**”¹⁷. Se extrae entonces, que el daño antijurídico es aquella situación o circunstancia lesiva al interés personal, que el administrado no está en el deber de soportar, es decir, que el ordenamiento jurídico no ha impuesto la capacidad de soportarlo o aun cuando esté previsto en la norma, la persona ve afectados sus intereses por que se encuentra en incapacidad de soportar dicha carga.

5.2.3 Estudio de los Requisitos para la Configuración del Error Jurisdiccional

Para este fin, conforme se señaló previamente, se debe acreditar el cumplimiento de los siguientes requisitos: **i)** Que el error esté contenido en una providencia judicial en firme, **ii)** que se incurra en error factico o normativo, **iii)** Que se cause un daño cierto y antijurídico, y que **iv)** el error incida en la decisión judicial en firme.

¹⁵ Juan Carlos Henao. “El Daño: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés”. Universidad Externado de Colombia. Tomado cita P. 36. Fernando Hinestrosa “Responsabilidad extracontractual: antijuridicidad y culpa.”. Bogotá –Colombia, 2007.

¹⁶ Juan Carlos Henao. “El Daño: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés”. Universidad Externado de Colombia. P. 37. Bogotá –Colombia, 2007.

¹⁷ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección C. Rad.: 41 0012331 00019940787601 (27225). Consejero ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Actor: José Ignacio Molina Grillo y otros. Demandado: Municipio de Neiva y otro. Asunto: Acción de reparación directa (sentencia).Bogotá, D. C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil trece.

i) Que el error esté contenido en una providencia judicial en firme

De conformidad con la demanda, el error judicial se encuentra contenido en la sentencia fechada 15 de septiembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Casanare que actuó en descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá. De igual forma, la aludida providencia, cobró ejecutoria el 22 de octubre de 2011 (día siguiente a la publicación del edicto fl. 151 del expediente 2002-0999), por lo que se encuentra en firme.

ii) Que se incurra en error factico o normativo

En el presente asunto nos encontraríamos frente a un error de tipo normativo, como quiera que se invoca una indebida aplicación de una norma constitucional. Para enfocarnos en el estudio de este requisito, traemos a colación la definición que la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁸ le ha dado al error normativo o de derecho:

“El error normativo o de derecho, conforme al precedente citado, supone equivocaciones i) en la aplicación del derecho, pues se aplicó al caso concreto una norma que no era relevante o se dejó de aplicar una directa o indirectamente aplicable al mismo y, ii) cuando se aplicaron normas inexistentes o derogadas u otros similares;”

En el presente caso la parte demandante refiere a que el ad quem omitió la aplicación del numeral 7 del artículo 315 de la Carta Política de 1991, aplicando además indebidamente las disposiciones contenidas en el artículo 313 de la misma norma superior, situación que deriva en una violación directa por error judicial.

Analizados los argumentos expuestos por el demandante y las consideraciones de las sentencias de primera y de segunda instancia, para el despacho es palpable el error de tipo normativo o de derecho en que incurrió el Tribunal Administrativo de Casanare, en razón a que en la sentencia de segunda instancia se dejó de aplicar una disposición constitucional aplicable al caso en concreto, de forma que, se emplearon de manera parcial las disposiciones contenidas en el artículo 315 de la Carta Política, relativo a las funciones del Alcalde municipal, específicamente dejando de aplicar lo establecido en el numeral 7 de la norma en comento, en el cual se señala como función del burgomaestre la de “Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias (...)”

Para determinar la efectiva concreción del error normativo o de derecho en el presente caso, nos detendremos a realizar un análisis de las normas aplicables al caso en concreto, así:

Según la Constitución de 1886, al concejo le correspondía como atribución, conforme al artículo 197 numeral 6º, "Determinar la estructura de la administración municipal, las funciones de las diferentes dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos". Este precepto fue reproducido en el numeral 6 del artículo 113 de la Constitución de 1991.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejera ponente: Olga Melida Valle de de La Hoz. Radicación número: 25000-23-26-000-2000-02474-01(27286). Actor: Gonzalo Cárdenas Cárdenas. Demandado: Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Referencia: Apelación Sentencia - Acción de Reparación Directa. Bogotá D.C. trece (13) de junio de dos mil trece (2013).

Por su parte, al Alcalde, según las disposiciones contenidas en el Código de Régimen Municipal Decreto 1333 de 1986, sólo se le confería la facultad de "Nombrar y remover los empleados de su oficina" y "Dictar los actos necesarios para la administración de personal que preste sus servicios en el municipio de conformidad con el Artículo 294 de éste Código" (Artículo 132 numerales 7 y 8 Código de Régimen Municipal Decreto 1333 de 1986). Es decir, al Alcalde le correspondían sólo facultades de ejecución, relativas a la expedición de actos administrativos relacionados con el nombramiento, remoción y creación de situaciones administrativas (licencias, permisos, comisiones, suspensiones, vacaciones, etc.) del personal que prestaba sus servicios en la administración central de los municipios (Artículo 29 ibidem).

Frente a este marco normativo la Constitución de 1991 introdujo en estas materias una clara distinción¹⁹; señaló las funciones propias al alcalde y estableció en favor de éste la facultad de crear, suprimir o fusionar empleos y de fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, lo que antes estaba atribuido al concejo municipal. En otras palabras, el concejo perdió la facultad de establecer las plantas de personal; y la de fijar los salarios, la que ahora corresponde al alcalde, dentro de los señalamientos que previamente y de manera general haya hecho el concejo en cuanto a organización administrativa, funciones generales de las dependencias, escalas salariales y categorías de empleos y presupuestos para gastos de personal. Si bien, conservó la competencia de determinar la estructura de la administración, las funciones generales de las dependencias, las escalas de remuneración y categorías de cargos (Artículo 316 - 6 C.P.), como las de fijar las plantas de personal de los organismos de control (contraloría, auditoría, revisoría, personería) y la del propio concejo (Artículo 289, inc. 2 C.R.M.), al no ser objeto estas últimas funciones de regulación en la Constitución.

Así pues, la Constitución Política de Colombia de 1991, fija la competencia que a los concejos y a los alcaldes corresponde, en el artículo 313 numeral 6, para aquéllos, y en el artículo 315, numeral 7, para éstos.

"**Artículo 313.** Corresponde a los concejos:

(...) 6. **Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias**; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos..."

"**Artículo 315.** Son atribuciones del alcalde:

(...) 7. **Crear, suprimir, o fusionar los empleos de sus dependencias**, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes.... "

Por su parte la Ley 136 de 1994 señala:

ARTÍCULO 32. ATRIBUCIONES. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, **son atribuciones de los concejos las siguientes.**

(...) PARÁGRAFO 20. Aquellas funciones normativas del municipio para las cuales no se haya señalado si la competencia corresponde a los alcaldes o los concejos, se entenderá asignada a estas corporaciones, siempre y cuando no contraríe la Constitución y la Ley.

(...)

¹⁹ Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Tunja. Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Radicado: 150002331000-2002-001069-00. Sentencia SNR-141-05-11. Tunja, 30 de mayo de 2011.

ARTÍCULO 91. FUNCIONES. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes: (...)

D) En relación con la Administración Municipal: (...)

4. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijarles sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.”

De acuerdo con la normatividad trascrita, al Concejo Municipal le compete determinar las escalas de remuneración de las distintas categorías de los empleos de la administración municipal, así como determinar las plantas de personal de la contraloría, personería, auditoría, revisoría, donde existan y la del propio concejo, y fijar sus emolumentos.

Por su parte, al alcalde le corresponde la determinación de las plantas de personal de su despacho de sus dependencias, es decir, la competencia para crear, suprimir o fusionar los empleos de la administración municipal, dentro del marco estructural y funcional adoptado previamente por el concejo; así mismo, le corresponde fijar los sueldos del personal de la misma.

Así pues, debe decirse que el Concejo Municipal al determinar la estructura de la administración central puede, por ejemplo, señalar cuántas y cuáles secretarías debe tener la administración, y asignar en lo que a gastos de personal se refiere, las partidas presupuestales que a cada una de esas secretarías le corresponde. Pero la determinación de la planta del personal de cada una de ellas y la fijación de los emolumentos o salarios de los funcionarios, corresponde única y exclusivamente al alcalde.

De las anteriores consideraciones se puede inferir que existen límites en materia de competencia, entre el Concejo Municipal y el Alcalde, y que frente al tema de la estructura de la administración municipal, especialmente, uno y otro tienen funciones diferentes.

Ahora bien, en lo referente al caso concreto se concluye que el Acuerdo 042 de 10 de diciembre de 2001, es un acto administrativo de contenido general que tiene efectos particulares y concretos en los derechos de la accionante, por cuanto de manera individualizada suprimió el cargo de Citador Municipal código 5335 grado 04, que venía desempeñando el aquí demandante. Que el Decreto 034 de 21 de diciembre de 2001, por medio del cual el Alcalde Municipal de Cóbbita adopta la planta de personal de la administración central y realiza unas incorporaciones, pues a través de dicho acto se adoptó la nueva planta, se distribuyeron los cargos dentro de la misma, y se realizaron de manera concreta y particular unas incorporaciones.

Como se vio anteriormente, la supresión de cualquier empleo de la Administración Central Municipal, a excepción de los del concejo, Contraloría, Auditoría, Revisoría, y

Personería, compete exclusivamente al Alcalde, por lo tanto, el Concejo Municipal de Combita, al suprimir uno o más cargos de la alcaldía municipal y sus dependencias, a través del Acuerdo 042 de 2001, incurrió en extralimitación de funciones.

Es claro entonces, que la omisión en la aplicación de las normas que regulan las funciones propias de los alcaldes, específicamente el numeral 7 del artículo 315 de la Carta Política de 1991, derivó en un error normativo o de derecho, interpretación que a la postre derivó en una decisión adversa a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

iii) Que se cause un daño cierto y antijurídico

Tal y como se señaló ut supra, se entiende el daño como “aquella lesión o aminoración patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar”, así las cosas, para el despacho resulta claro afirmar que al accionante se le ocasionó un daño cierto y antijurídico que se tradujo en el detrimento de su patrimonio, representado en los salarios y prestaciones sociales que dejó de percibir con ocasión de la desvinculación de su cargo por la supresión del mismo a instancias del Concejo Municipal de Cómbita.

En este punto, se hace necesario precisar que en el evento de que el Tribunal Administrativo de Casanare, que actuó en Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá, hubiese declarado prosperas las pretensiones, esto es, la procedencia del reintegro y la obligación del municipio de Cómbita de cancelar al demandante lo correspondiente a salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha de retiro y hasta la fecha que se produjera el reintegro; no se hubiese causado perjuicio alguno al demandante. Así las cosas, de las condenas solicitadas en las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, derivada del error normativo o de derecho advertido, es lo que constituye la antijuridicidad del daño, el cual, consiste en el detrimento patrimonial que se le generó al señor ALFONSO LÓPEZ PINEDA.

En gracia de lo anterior, como quiera que la jurisdicción administrativa en sede de nulidad y restablecimiento del derecho, no procedió a ordenar las condenas antes mencionadas, deberá el Estado, en cabeza de la Rama Judicial reparar el daño ocasionado al señor LÓPEZ PINEDA, quien tuvo que padecer las consecuencias de un error jurisdiccional que le produjo unos perjuicios que deberán ser reparados.

iv) El error incida en la decisión judicial en firme

Efectivamente el error judicial cometido por el Tribunal Administrativo de Casanare, que actuó en Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá, influyó de manera decisiva en la sentencia que le puso fin al proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, como quiera que fue la causa determinante para revocar la decisión de primera instancia, en la cual se había accedido a las pretensiones del demandante, y en consecuencia, para negar las pretensiones de la demanda.

De esta manera se encuentran acreditados los presupuestos de la Responsabilidad del Estado por el error judicial en que incurrió el Tribunal Administrativo de Casanare, que actuó en Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá.

5.3 De los Perjuicios Reclamados

Solicita el demandante el reconocimiento de perjuicios de orden material y moral sufridos con ocasión del error judicial que se estudia en esta providencia frente a los cuales deberá señalar el despacho:

5.3.1. Perjuicios Morales

La parte demandada reclama el pago de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes, por el dolor moral sufrido por las irregularidades y el error judicial presentado dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2002-0999 adelantado en el Juzgado 9 Administrativo del Circuito de Tunja, demandante Alfonso López medina en contra del Municipio de Combita.

De cara a resolver la petición anterior, en lo que respecta a los perjuicios inmateriales o de orden moral solicitados, se debe precisar lo siguiente²⁰:

“11.3.2. En este sentido, el daño moral se ha definido como aquel que se origina en “el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien”²¹. Los rasgos característicos de este perjuicio han sido sintetizados así: **i) se presenta de manera autónoma; ii) se configura una vez satisfechos los criterios generales del daño, esto es, que sea: a) particular, b) determinado o determinable, c) cierto, d) no eventual y debe, e) relacionarse con un bien jurídicamente tutelado.**” (Subrayado fuera del texto)

Con base en lo anterior, debe decir el despacho, que el demandante se limita a enunciar los perjuicios morales en el acápite de pretensiones de la demanda, y si bien se logró establecer la configuración de un error judicial, también es cierto, que en el plenario no se presentan los presupuestos característicos para la configuración de este tipo de perjuicios, presupuestos a los cuales hizo referencia el Consejo de Estado en la jurisprudencia que se cita y que no cuenta con un sustento probatorio y/o medios de convicción que permitan establecer su configuración y cuantificación, aunado al hecho que no puede presumirse su existencia en este tipo de eventos.

Así las cosas, no se accederá al reconocimiento de daño moral solicitado con la demanda.

5.3.2. Perjuicios Materiales

Bajo este título solicita que se condene a lo que resulte probado en el proceso, teniendo en cuenta el dictamen que aporte el perito experto, que determine el valor de la indemnización de los salarios y prestaciones dejados de percibir por el demandante desde el momento que fuera retirado del servicio hasta la fecha de presentación de la demanda.

Respecto a la petición anterior este despacho considera que pese a obrar en el plenario un dictamen rendido por una contadora pública en el cual se señala el monto al cual

²⁰ Ibidem

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de junio 30 de 2011, rad. 19836, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

deben ascender los perjuicios materiales en el presente proceso (fls. 145 a 150), este elemento no ofrece los elementos necesarios para determinar con certeza los salarios y prestaciones que legalmente hubiera devengado el demandante, habida cuenta que el perito en su dictamen no establece cual es el ingreso base, los factores salariales y las prestaciones que se tuvieron en cuenta para el cálculo de la liquidación presentada, así como tampoco se cuenta en el plenario con certificación alguna en la cual el Municipio de Cóbbita señale el valor de los salarios y prestaciones devengados por el demandante al momento en que fue retirado del servicio.

No obstante lo anunciado, considera el despacho que la reparación de los perjuicios causados al demandante debe consistir en el pago de la suma de dinero equivalente a lo que dejó de percibir el señor Alfonso López Pineda como consecuencia del reintegro sin solución de continuidad que debió efectuarse al empleo que ostentaba como citador municipal del Municipio de Cóbbita, es decir, el pago de aquellos salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de devengar desde la fecha en que el señor Alfonso López Pineda fue retirado del servicio y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia de segunda instancia dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2002-0999 adelantado en el Juzgado 9 Administrativo del Circuito de Tunja.

Así las cosas, dadas las circunstancias señaladas por el despacho, resulta procedente ordenar la condena en abstracto de conformidad con el artículo 193 de la ley 1437 de 2011, para que a través de trámite incidental se establezca la cuantía de la condena, bajo los parámetros señalados en el párrafo anterior y acreditando documentalmente lo siguiente:

- Certificación donde conste la fecha exacta de retiro del servicio del señor Alfonso López Pineda.
- Constancia de ejecutoria de la sentencia de fecha 15 de septiembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Casanare proferida dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2002-0999.
- Certificación donde conste cuales eran los salarios y prestaciones asignados para el cargo de Citador Municipal código 5335 grado 04, en el Municipio de Combita, entre los años comprendidos entre la fecha de retiro del servicio y la fecha de ejecutoria de la sentencia de fecha 15 de septiembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Casanare dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2002-0999.

Las sumas que resulten a favor del demandante deberán ajustarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la ley 1437 de 2011, ajustando las sumas mes a mes por tratarse de pagos de tracto sucesivo, teniendo como índice inicial el momento de la acusación de cada una de ellas.

De igual forma, las sumas reconocidas deberán ser indexadas a la fecha del auto que resuelva el incidente con el cual se establezca la condena respectiva.

Finalmente, se deberán liquidar y pagar los aportes correspondientes al Sistema de Seguridad Social Integral del señor Alfonso López Pineda por el periodo comprendido entre la fecha en que fue retirado del servicio y hasta la fecha de ejecutoria de la

sentencia de segunda instancia dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2002-0999 adelantado en el Juzgado 9 Administrativo del Circuito de Tunja.

6.- CONCLUSIÓN

En el presente caso se encuentran acreditados los presupuestos de la Responsabilidad del Estado por el error judicial en que incurrió el Tribunal Administrativo de Casanare, que actuó en Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá, razón por la cual se ordenará el pago de los perjuicios materiales sufridos por el demandante, negando los de orden moral al no estar acreditados.

7.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.

De conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del C.G.P.

En el presente caso se condenará en costas a la parte vencida, acogiendo los siguientes argumentos del órgano de cierre de la Jurisdicción:

“El criterio de aplicación de las normas sobre condena en costas en desistimiento de la demanda, debe atender al carácter del conflicto suscitado en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues tal y como lo planteó el recurrente, la filosofía de esta figura en el derecho civil es diferente a la ventilada en asuntos como el de la referencia por el carácter público de una de las parte en conflicto, que entre otras cosas, ha justificado en Colombia la existencia de una jurisdicción especializada e independiente de la ordinaria.

En ese orden, como las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia²², su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso.²³”

Es decir que, en materia de costas, habrá que considerar: (i) la naturaleza de los conflictos que se resuelven en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que no tienen un contenido puramente económico, sino que está involucrado el interés público y el reclamo de derechos de los ciudadanos ante la administración, ámbito distinto al de la jurisdicción civil, así como las circunstancias particulares del caso. (ii) el fundamento de las costas procesales es sancionar el abuso del derecho o el desgaste judicial innecesario, por ello cabe el análisis de la conducta de las partes en el debate, las costas no pueden ser impuestas atendiendo simplemente el razonamiento objetivo de ser vencido en juicio.

²² Sentencia T-342 de 2008: “Al respecto cabe señalar, que de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se entiende por costas procesales los gastos que se deben sufragar en el proceso; la noción incluye las expensas y las agencias en derecho. Las expensas son las erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, tales como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, etc²². Las agencias en derecho corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en el numeral 3° del artículo 393 del C.P.C.²², y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado.”

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, 17 de octubre de 2013. Radicación 150012333000201200282. Actor: AUGUSTO VARGAS SÁENZ. Demandado: Ministerio de minas y energía.

En el presente caso se debe condenar en costas a la parte vencida, es decir, a la Nación – Rama Judicial, teniendo en cuenta los gastos en que debió incurrir el demandante para lograr el resarcimiento de los perjuicios reconocidos por la vía judicial.

Las costas serán liquidadas por Secretaría.

Como agencias en derecho atendiendo el 2% sobre el valor de la condena que resulte, conforme a lo expuesto en el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR la responsabilidad patrimonial de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL por el error jurisdiccional en que incurrió el Tribunal Administrativo de Casanare, que actuó en Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá, al resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de fecha 30 de Agosto de 2007 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Tunja dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2002-0999.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL a pagar a favor del señor ALFONSO LÓPEZ PINEDA, identificado con cédula de ciudadanía N° 6.766.021, la suma que acredite en el incidente que se promueva dentro del término previsto en la ley, conforme a los parámetros establecidos en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Condenar en costas a la parte demandante. Líquidense por secretaría.

CUARTO.- Fíjese como agencias en derecho el 2% sobre el valor de la condena que resulte, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- La sentencia se notificará conforme a lo señalado en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

SEXTO.- Archivar el expediente una vez cobre firmeza la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA ELSA AGUDEJO ARÉVALO
Juez