

DEAJALO20-3813  
Bogotá D. C, lunes, 7 de junio de 2021.

Doctor  
**ASDRUBAL CORREOR VILLATE**  
Juez Treinta y Ocho (38) Administrativa de Bogotá -Oralidad  
E. S. D.

Radicación: 11001-33-36-038-2020-00172-00.  
Medio Control: Reparación Directa  
Demandante: Gloria Amparo Castañeda Muñoz y Otros  
Demandada: Nación – Rama Judicial.

JESÚS GERARDO DAZA TIMANÁ, identificado con la cédula de ciudadanía No.10'539.319 de Popayán, titular de la tarjeta Profesional No.43.870 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de la Nación - Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en el proceso de la referencia, según poder que adjunto, estando dentro del término legal, procedo a contestar la demanda, en los siguientes términos

### 1.- PRETENSIONES

Con el debido respeto, de antemano me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto de las pruebas allegadas, las decisiones judiciales adoptadas en las diferentes instancias, es evidente que no se configura el error judicial deprecado.

### 2.- ANTECEDENTES

Los hechos de la presente demanda son parcialmente ciertos por cuanto constituyen los antecedentes del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicado con el No. 11001-33-35-027-2013-00631-00, en le que en primera instancia el Juzgado 27 Administrativo de Bogota concedió las pretensiones a favor de la señora GLORIA AMPARO CASTAÑEDA, quien ocupaba el cargo de Profesional Universitaria inicialmente en la Oficina del Comisionado de la Policía y luego de la supresión de la planta de personal, fueron incorporados en la Dirección de Sanidad Militar. Esta decisión fue apelada y la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, revocó parcialmente dicha decisión. La Rama Judicial no está de



acuerdo con los hechos relacionados con el error judicial y los perjuicios reclamados. Los hechos más relevantes los resumo en los siguientes términos:

La demandante Gloria Amparo Castañeda, ingresó a laborar al Ministerio de Defensa el 30 de enero de 1996, en la Oficina del Comisionado para la Policía, en el cargo de Profesional Universitaria inicialmente en la Oficina del Comisionado de la Policía y luego de la supresión de la planta de personal, mediante el Decreto 3122 de agosto de 2007, fue incorporada a partir del 1° de octubre de 2007 en la Dirección de Sanidad Militar, otra dependencia del Ministerio Defensa Nacional, donde permanece vinculada actualmente.

Mediante peticiones radicadas el 17 de mayo de 2011, y el 1° de febrero de 2012, solicitó al Ministerio de Defensa Nacional, el reconocimiento y pago de las prestaciones ordenadas por el Decreto 1214 de 1990 en su artículo 38, en lo relativo a la Prima de Actividad, y los pagos correspondientes al Subsidio Familiar, ordenados en el artículo 49 del mismo decreto, así como todos los haberes laborales de tal norma y el correspondiente reajuste, así como la inclusión de todos estos haberes laborales en la nómina para su pago mensual y periódico, como parte de sus devengados regulares.

El Ministerio de Defensa mediante los oficios 7549 MDVEPDPPGPP-1.10 de 27 de enero de 2012, negó la petición de GLORIA AMPARO CASTAÑEDA MUÑOZ, 16156 MDVEPDPPGPP-1.10 de 23 de febrero de 2012 y 16159 MDVEPDPPGPP-1.10 de 23 de febrero de 2012, el oficio 53944 MDNSGDALGNG-1.10, del 13 de junio de 2012 y el oficio 60404 MDNSGDALGNG-1.10, del 29 de junio de 2012 que resolvieron los recursos y confirmaron la decisión negativa.

El 12 de septiembre de 2012, por intermedio de apoderado, presentó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el Ministerio de Defensa, tendiente a la nulidad de los actos administrativos que le negaron el derecho a las prestaciones del título III y siguientes del Decreto 1214 de 1990, radicada con número 11001-33-35-027-2013-00631-00, demanda, y admitida finalmente por el Juzgado 27 Administrativo de Bogotá, quien despachó favorablemente todas las pretensiones. Esta decisión fue apelada.

La Sección Segunda – Subsección F del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 23 de febrero de 2018, **revocó** apartes de la condena de primera instancia, particularmente el reconocimiento de las prestaciones a partir del 1° de octubre de 2007, aduciendo que los de esta dependencia no tienen esas prestaciones en sus haberes, por cuanto se les aplica el estatuto de la rama ejecutiva.

A juicio de la parte actora, el fallo aludido desconoce las normas regulatorias del caso, en particular, pasa por alto el Tribunal que la demandante fue funcionaria de la Oficina del Comisionado para la Policía, y fue trasladado a la Dirección de Sanidad Militar, otra dependencia de dicho Ministerio, por la supresión de los cargos por Decreto 3122 de 2007, y estaba cobijado por garantía laboral y porque expresamente lo prohíbe el



Decreto 1792 del 2000, artículos 1, 11 y 111, de ser reubicado en otras dependencias no podía ser desmejorado; aduciendo un elemento adicional – un decreto que no regula derechos, sino parámetros de continuidad y terminación de vínculos laborales. Además, dejo de aplicar el Decreto Ley 1792 de 2000 en cuanto a clasificación de personal, categoría de las dependencias de dirección de sanidad del ministerio, y derechos laborales de los funcionarios civiles de esas dependencias, aplicando en cambio norma ajena al asunto Ley 352 de 1997.

los mecanismos judiciales disponibles fueron agotados, INCLUSO LA ACCION DE TUTELA, y solo existe la Acción de reparación directa por error judicial. En efecto, contra el fallo dictado por todos los magistrados de la subsección F de la sección segunda del Tribunal, no procede ningún recurso.

Argumenta el apoderado de la parte actora que el Consejo de Estado en octubre de 2011 anuló los artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994 que excluía a dichos funcionarios de las primas y subsidios del 1214 de 1990 para personal civil no uniformado.

A partir de dicha anulación, el Consejo de Estado ha reconocido los derechos reclamados, por sentencias dictadas en procesos en los que se reclaman estos derechos, por parte de funcionarios del Ministerio de defensa que estuvieron vinculados a la Oficina del Comisionado de Policía, entre otras:

- 1.- Proceso No. 2500023250002005-07907-01 No. Interno 2008-1157, nulidad y restablecimiento del derecho CARLOS JULIO NIÑO ORJUELA Contra MINDEFENSA, M. P. Alfonso Vargas Rincón, del 21 de noviembre de 2011;
- 2.- Proceso No. 25000232500020050764301 nulidad y restablecimiento del derecho JULIO CESAR RAMIREZ ROJAS contra MINDEFENSA, M. P. Alfonso Vargas Rincón, del 21 de noviembre de 2011;
- 3.- Proceso No. 25000232500020050793101, NI. 2009-1993 Nulidad y restablecimiento de LUIS EDUARDO NIETO GUERRERO CONTRA MINDEFENSA, Magistrado ponente LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, del 21 de noviembre de 2011;
- 4.- Proceso No. 25000232500020060204201 N. I. 2091-2008 nulidad y restablecimiento del derecho FEDERICO JOSE BARON DEL RISCO Contra MINDEFENSA, Magistrado ponente LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, del 21 de noviembre de 2011;
- 5.- y el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ADELA LUZ RAMIREZ contra Mindefensa. No. 25000232500020090038701 N.I. 0808 -2011, sentencia del 9 de febrero de 2012, de la doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez.

6.- En recientes fallos ratificado en sentencia del 21 de abril de 2017 que confirma toda esta jurisprudencia, proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 25000234200020130213201 RAFAEL MARIA VELANDIA GOMEZ contra Mindefensa CONSEJERO PONENTE CARMELO PERDOMO CUËTER y sentencia del 27 de julio de 2017 Radicado No. 080012333000201300561 01 No. Interno:1146-2015 Actor: Javier Alfonso Altamar Consuegra, Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, ambas de la subsección B, que tratan de la misma reclamación de exfuncionarios del comisionado. Últimamente ANGELA MARIA HERMIDA FERNANDEZ, sentencia del 30 de noviembre de 2017, subsección B Magistrada ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

También en sentencia del 12 de octubre de 2017, proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de María del Pilar Téllez Soler contra Mindefensa No. 25-000-23-42-000-2013-03882-01 No. Interno:4055-2015 CONSEJERO PONENTE William Hernández Gómez de la subsección A, y de la misma subsección y consejero ponente en el proceso DEMANDANTE: ALIRIO GALVIS PADILLA DEMANDADO: NACION MINISTERIO DE DEFENSA RADICACIÓN:25000-23-42-000-2013-03795-01, del 8 de marzo de 2018. Más recientemente en el tema de los derechos durante el periodo de reubicación, fallo del Consejo de Estado Subsección A, magistrado ponente Gabriel Valbuena, de 20 de enero de 2020, proceso No 25000234200020130489101, Nulidad y restablecimiento MARCO AURELIO GOMEZ RAMOS Contra MINDEFENSA. De modo que la posición jurisprudencial de ambas Subsecciones de la Sección Segunda del Consejo de Estado es unánime en el punto de los derechos de exfuncionarios del comisionado.

Los presupuestos de hecho y de derecho de todas estas sentencias son los mismos que soportan la demanda nulidad y restablecimiento que promovió el demandante.

El Tribunal ha ratificado ininidad de veces esta jurisprudencia, en demandas de los mismos exfuncionarios de la oficina del comisionado por los mismo derechos, tales como:

Fallo del 17 de noviembre de 2013 de la subsección C, Magistrada Ponente Amparo Oviedo, en el proceso de HERIBERTO DE JESUS ARIZA ARDILA, 2013-3866, lo mismo que el 25000234200020130137100 GLORIA GAMA MORENO y otros, de la misma subsección, y últimamente la sentencia del 28 de agosto de 2014 radicación 25000234200020130386500 Ponente Sandra Lisset Ibarra, demandante Mario González Vargas.

De la misma Subsección, Magistrado JAIME HENRY RAMIREZ MORENO, proceso No 25000234200020130383700 Nulidad y restablecimiento MAGDA FAYSURY ARENAS SALAZAR Contra MINDEFENSA del 15-01-15 y No 25000234200020130387900 Nulidad y restablecimiento MARTHA LUCIA RIASCOS ALOMIA Contra MINDEFENSA del 15-01-15. SECCION SEGUNDA- SUBSECCION A Mag. JOSE MARIA ARMENTA FUENTES 25000234200020130382800 Nulidad y restablecimiento EDILSON GUTIERREZ BURGOS, del 11 de marzo 2015, SECCION SEGUNDA- SUBSECCION A



Mag JAIME HENRY RAMIREZ MORENO No 25000234200020130380700 Nulidad y restablecimiento LUZ HELENA VILLANUEVA WILCHES Contra MINDEFENSA, 17-03-15 y SECCION SEGUNDA- SUBSECCION A Mag JAIME HENRY RAMIREZ MORENO, No 25000234200020130388200, Nulidad y restablecimiento MARIA DEL PILAR TELLEZ SOLER Contra MINDEFENSA del 17-03-15.

Cito también sentencia del 27 de marzo de 2012 de José María Armenta Fuentes, en proceso 2006-3183-02 demandante Manuel Antonio Garzón Gil. Con idénticos presupuestos; radicación 2500023420002012-00412-00 Ponente Sandra Lisset Ibarra, del 30 de mayo de 2013, demandante María Victoria de Castro Bello, RADICACIÓN 25000232500020120791302 Ponente Sandra Lisset Ibarra, del 4 de julio de 2013, demandante Efraín Caballero.

En el mismo sentido sentencia del 6 de abril del 2015 en el proceso No. 250002342000-2013-04941-00 Nulidad y restablecimiento de ANA LILIA AMADO contra Ministerio de Defensa, la misma subsección, magistrado ponente NESTOR JAVIER CALVO CHAVES, y últimamente y últimamente sentencia del 30 de julio de 2015 proceso 25000234200020130490100 Nulidad y restablecimiento de ANGELA MARIA HERMIDA FERNANDEZ contra Ministerio de Defensa, la misma subsección, magistrada ponente CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO, ADRIANA FIERRO 25000234200020130495000, No 25000234200020130489100, Nulidad y restablecimiento MARCO AURELIO GOMEZ RAMOS Contra MINDEFENSA.

Últimamente, en segunda instancia, PROCESO No. 11001333501420130036501, Nulidad y Restablecimiento del Derecho de BLANCA INES CANO RIVERA contra LA NACION- MINISTERIO DE DEFENSA, 17 de noviembre de 2016, Tribunal administrativo de Cundinamarca, sección segunda Subsección b, M. P. Luis Gilberto Ortégón Ortégón, PROCESO No. 11001333501420130061001, Nulidad y Restablecimiento del Derecho de HECTOR ENRIQUE PEDRAZA GUTIERREZ contra LA NACION- MINISTERIO DE DEFENSA, 17 de noviembre de 2016. También PROCESO No. 1100133350142013-64301 NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO de LUIS EDUARDO NIETO GUERRERO contra MINDEFENSA 27 de octubre de 2016, Tribunal administrativo de Cundinamarca, sección segunda Subsección A, M. P. José María Armenta Fuentes,, y del mismo magistrado proceso No 11001333501320130061201 Nulidad y restablecimiento ALFREDO BERMUDEZ contra MINISTERIO DE DEFENSA; Sección Segunda subsección D Magistrada ponente: CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO No 11001333501420130047902 Nulidad y Restablecimiento del Derecho de MARIA LILIA GALINDO DE NAVARRO contra MINISTERIO DE DEFENSA, Tribunal administrativo de Cundinamarca, sección segunda Subsección b, M. P. Luis Gilberto Ortégón Ortégón, PROCESO No 11001333501020130072802 Nulidad y Restablecimiento del Derecho de JUAN JAIRO VELOZA contra MINISTERIO DE DEFENSA, 12 de MAYO de 2016, Tribunal administrativo de Cundinamarca, sección segunda Subsección b, M. P. Cerveleón Padilla Linares, y 11001333501920130028201 DANILO REY MORENO contra

NACION- MINDEFENSA NACIONAL, MAGISTRADO LUIS ALBERTO ALVAREZ PARRA.

Por estos hechos aduce la parte actora que se le han causado perjuicios materiales y morales los cuales estima en la suma de \$384'160.575.00.

### 3.- RAZONES DE LA DEFENSA DE LA RAMA JUDICIAL

#### Normatividad aplicable

Como quiera que la parte actora cuestiona la decisión con la que la Sección 2, Subsección F del Tribunal Administrativo de Cundinamarca revocó parcialmente la sentencia de primera instancia, en decisión del 29 de noviembre 2018, por lo que es necesario realizar el análisis correspondiente al error judicial.

#### Normatividad aplicable

Frente al error judicial, el artículo 90 de la Constitución Política consagra la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos causados por la acción o por la omisión de las autoridades públicas". Se trata de una cláusula general de responsabilidad estatal, cuya estructuración se determina a partir del cumplimiento de dos (2) requisitos:

1. Existencia de un daño antijurídico.
2. Que éste sea imputable a la acción u omisión de una autoridad pública.

La noción de daño antijurídico, fue definida por el Consejo de Estado, como aquella lesión patrimonial o extrapatrimonial, causada en forma lícita o ilícita, que el perjudicado no está en el deber jurídico de soportar.

Por su parte, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia - Ley 270 de 1996-, reguló la responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales, por las acciones u omisiones que causen daños antijurídicos, a cuyo efecto determinó tres presupuestos:

- Error jurisdiccional (Art. 67)
- Privación injusta de la libertad (Art. 68).
- efectivo funcionamiento de la administración de justicia (Art. 69)

En virtud de lo dispuesto en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia -Ley 270 de 1996, que reguló la responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales, por las acciones u omisiones que causen daños antijurídicos, a cuyo efecto determinó tres presupuestos, entre los cuales se encuentra el error jurisdiccional que, según el artículo 66 de la misma ley "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."

Los presupuestos que deben reunirse en cada caso concreto para que pueda predicarse la existencia de un error jurisdiccional, se encuentran establecidos en el artículo 67 de la Ley 270 de 1996: *“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 (...).”*

Finalmente, es necesario que la providencia sea contraria a derecho, lo cual no supone que la víctima de un daño causado por un error jurisdiccional tenga que demostrar que la misma es constitutiva de una vía de hecho por ser abiertamente grosera, ilegal o arbitraria, o que el agente jurisdiccional actuó con culpa o dolo, ya que el régimen que fundamenta la responsabilidad extracontractual del Estado es distinto al que fundamenta el de la responsabilidad personal del funcionario judicial.

Basta, en estos casos, que la providencia judicial sea contraria a la ley, bien porque surja de una inadecuada valoración de las pruebas (error de hecho), de la falta de aplicación de la norma que corresponde al caso concreto o de la indebida aplicación de la misma (error de derecho); con todo, determinar la existencia de un error judicial comporta en muchos casos un juicio difícil, pues si bien el parámetro para definir el error es la norma jurídica aplicable al caso, no siempre ésta arroja resultados hermenéuticos unificados, con lo cual distintos operadores jurídicos pueden aplicar la misma norma a partir de entendimientos diferentes, con resultados igualmente dispares. Y ello podría trivializar la idea de que existan errores judiciales, para decir que lo constatable son simplemente interpretaciones normativas o de hechos, de modo diferentes, merced a distintos y válidos entendimientos de lo jurídico<sup>1</sup>.

La H. Corte Constitucional al realizar el estudio de constitucionalidad de la citada ley, en sentencia C- 037 de 5 de febrero de 1996, puntualizó:

*(Error jurisdiccional) “(...) como lo señala la norma, se materializa únicamente a través de una providencia judicial; es decir, cualquier otra actuación de un administrador de justicia, así sea en ejercicio de sus labores públicas, deberá ser evaluada a la luz de la responsabilidad del Estado en los términos de la Constitución y la ley (...).”*

*En la misma sentencia afirmó el Alto Tribunal Constitucional:*

*“...Debe decirse que el error jurisdiccional no puede ser analizado únicamente desde una perspectiva orgánica como parece pretenderlo la norma bajo examen. Por el contrario, la posible comisión de una falla por parte del administrador de justicia que*

<sup>1</sup> Al punto, véase la sentencia de 9 de octubre de 2014, Rad. 250002326000199901329 01 (28641), Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B C.P. STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO.

*conlleve la responsabilidad patrimonial del Estado, debe ser estudiada desde una perspectiva funcional, esto es, bajo el entendido de que al juez, por mandato de la Carta Política, se le otorga una autonomía y una libertad para interpretar los hechos que se someten a su conocimiento y, asimismo, aplicar las normas constitucionales o legales que juzgue apropiadas para la resolución del respectivo conflicto jurídico (Art. 228 C.P.). Dentro de este orden de ideas, se insiste, es necesario entonces que la aplicabilidad del error jurisdiccional parta de ese respeto hacía la autonomía funcional del juez. Por ello, la situación descrita no puede corresponder a una simple equivocación o desacierto derivado de la libre interpretación jurídica de la que es titular todo administrador de justicia. Por el contrario, la comisión del error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que demuestre, sin ningún asomo de duda, que se ha desconocido el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas -según los criterios que establezca la ley-, y no de conformidad con su propio arbitrio. En otras palabras, considera esta Corporación que el error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de los mismos presupuestos que la jurisprudencia, a propósito de la revisión de las acciones de tutela, ha definido como una “vía de hecho”. Sobre el particular, la Corte ha establecido:*

*“Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.”*

*El tema también ha sido objeto de estudio por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en diferentes providencias, entre ellas, la sentencia del 22 de noviembre de 2001, en la cual, señaló: “El error jurisdiccional se predica frente a las providencias judiciales por medio de las cuales se declara o se hace efectivo el derecho subjetivo, en tanto que la responsabilidad por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia se produce en las demás actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias judiciales.”*

En cuanto a las diferencias entre error jurisdiccional y defectuoso funcionamiento, la Corporación precisó:

*“La doctrina española para diferenciar el error judicial del defectuoso funcionamiento explicó:*

*“(…) nos encontramos en el dominio de la responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, siempre y cuando la lesión se haya producido en el ‘giro o tráfico jurisdiccional’, entendido éste como el conjunto de las actuaciones propias de lo que es la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (excluidas las actuaciones de interpretar y aplicar el Derecho plasmadas en una resolución judicial que, como se acaba de indicar, caerán en el ámbito del error judicial); a sensu contrario, no entrarían en este concepto aquéllas actividades que produjesen un daño -*



*incluso si éste fuese identificado plenamente como achacable a la actuación de un Juez o Magistrado -si su actuación no se hubiese realizado en el mencionado 'giro o tráfico jurisdiccional', sino en otro tipo de actuaciones distintas.*

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

En consecuencia, de conformidad con la jurisprudencia citada, el error jurisdiccional se configura o materializa a través de una providencia proferida en ejercicio de la función de impartir justicia.

La misma corporación judicial, en sentencia de 27 de abril de 2006, señaló las condiciones para estructurar el error, a saber:

*"(...)*

*a) En primer lugar, del concepto mismo, es lógico inferir que el error jurisdiccional debe estar contenido en una providencia judicial que se encuentre en firme. Efectivamente, aun cuando una decisión judicial resulte equivocada, sí está aún puede ser revocada o modificada, el daño no resultaría cierto, pues el error no produciría efectos jurídicos y, además, podría superarse con la intervención del superior funcional. Al margen del asunto sometido a estudio de la Sala, debe recordarse que esta condición fue claramente impuesta por el artículo 66 de la Ley 270 de 1996.*

*Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 270 de 1.996: "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de sus agentes judiciales", a partir de lo cual la referida disposición concluye que "(...) el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad".*

*Igualmente, de conformidad con el artículo 66 ibídem, "error jurisdiccional es aquél 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".*

Sobre el particular la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha precisado que, *mientras que el error jurisdiccional se predica frente a las providencias judiciales por medio de las cuales se declara o se hace efectivo el derecho subjetivo, la responsabilidad por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia se produce en las demás actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias judiciales; por manera que, el régimen establecido para la responsabilidad por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia incluye las actuaciones que, no consistiendo en resoluciones judiciales erróneas, se efectúen en el ámbito propio de la actividad necesaria para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado o para garantizar jurisdiccionalmente algún derecho.*

*La sentencia no es entonces simplemente un documento suscrito por el juez sino el resultado de una génesis que tiene lugar en dos planos diversos: el objetivo que es propiamente el proceso considerado en sentido jurídico, integrado por las varias etapas que la ley contempla, y el subjetivo, que corresponde a la operación mental efectuada por el fallador, en cuyo fondo lógico hay un silogismo que tiene como premisa mayor la norma general y abstracta de la ley, por premisa menor los hechos controvertidos y por conclusión la parte resolutive del fallo, que se constituye en mandato concreto, obligatorio para quienes fueron partes dentro del proceso.*

*Tal razonamiento, sin embargo, no encierra únicamente el desarrollo de una operación lógica sino que requiere, para alcanzar el nivel de lo justo, como exigen los fines del derecho, de una interpretación sobre el contenido de las normas aplicables y de una valoración consciente de las pruebas llevadas al proceso para definir la solución que, en el sentir del juez, se acomoda a las exigencias de la Constitución y de la ley.”*

### **Tipos de error judicial que pueden hacer patrimonialmente responsable al Estado**

La Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>2</sup> recordó que el error judicial que puede llegar a comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado puede ser de diversos tipos.

En primer lugar, un error de hecho, que implica una equívoca percepción respecto de las personas, de la naturaleza de la decisión judicial, en cuanto al objeto de la decisión y a los motivos de la misma.

De otra parte, el error puede ser de derecho, el cual puede concretarse en cuatro modalidades específicas:

- Violación directa del orden positivo.
- Falsa interpretación del orden positivo.
- Errónea interpretación del orden positivo.
- La violación por aplicación indebida del orden positivo.

Adicionalmente, resaltó que para que proceda la referida responsabilidad es necesario que el afectado interponga los recursos de ley y que la providencia contentiva del error se encuentre en firme.

### **Condiciones**

El pronunciamiento también recuerda las condiciones necesarias para estructurar el error jurisdiccional que materializará la responsabilidad patrimonial del Estado:

---

<sup>2</sup> C. P. Jaime Orlando Santofimio. Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 76001 233 100020020178 501 (39515), Nov. 15/17

- i El error jurisdiccional debe estar contenido en una providencia judicial que se encuentre en firme. Efectivamente, aun cuando una decisión judicial resulte equivocada, si aún puede ser revocada o modificada el daño no resultaría cierto, pues el error no produciría efectos jurídicos y, además, podría superarse con la intervención del superior funcional.
- ii Puede ser de orden fáctico o normativo. El primero supone diferencias entre la realidad procesal y la decisión judicial, porque no consideró un hecho debidamente probado o se consideró como fundamental un hecho que no lo era.

También puede ocurrir que se presentan distancias entre la realidad material y la procesal, en tanto no se decretaron pruebas conducentes para determinar el hecho relevante para el derecho o porque la decisión judicial se fundamentó en un hecho que posteriormente se demostró que era falso.

El error normativo o de derecho supone equivocaciones 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 cuando se aplicaron normas inexistentes o derogadas u otros similares.

- i Debe producir un daño personal y cierto que tenga la naturaleza de antijurídico, esto es, que el titular no tenga la obligación jurídica de soportar. Con ello, entonces, se excluyen las decisiones que se mueven en la esfera de lo cuestionable o las sentencias que contienen interpretaciones válidas de los hechos o derechos.
- ii La equivocación del juez o magistrado debe incidir en la decisión judicial en firme: En efecto, el error debe radicar en un equivocado enjuiciamiento.

Con todo, el alto tribunal concluye que el juicio de responsabilidad del Estado por error jurisdiccional debe realizarse en atención a las circunstancias del caso concreto, a partir de las cuales se determinará si la actuación judicial es contentiva de yerro alguno

Finalmente, en el presente asunto es importante también señalar los alcances de los fallos y la independencia judicial al respecto: La jurisprudencia constitucional reiteradamente ha decantado su posición de prevalecer y respeta los principios de autonomía e independencia judicial, es así como la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

*“El principio de autonomía e independencia del poder judicial es una de las expresiones de la separación de poderes. Se ha señalado que este aspecto definitorio de la Constitución implica que los órganos del poder público deben ejercer sus funciones de manera autónoma y dentro de los márgenes que la misma Carta Política determina, ello dentro un marco que admite y promueve la colaboración armónica. Para el caso de los jueces, la autonomía e independencia se reconoce a partir del papel que desempeñan en el Estado, esto es, garantizar los derechos de los ciudadanos y servir*

*de vía pacífica e institucionalizada para la resolución de controversias. Por lo tanto, la separación de poderes respecto de la rama judicial se expresa a través del cumplimiento estricto de la cláusula contenida en el artículo 230 C.P., según la cual los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley. La jurisprudencia ha comprendido esta cláusula como un límite para las actividades de los demás poderes públicos y los particulares, que exige que los jueces no sean condicionados, coaccionados o incididos, al momento de adoptar sus decisiones, por ningún factor distinto a la aplicación del ordenamiento jurídico y al análisis imparcial y objetivos de los hechos materia de debate judicial. Estos condicionamientos, a su vez, conforman el segundo pilar de la administración de justicia, como es el deber de imparcialidad de los jueces.”*

La independencia, como su nombre lo indica, hace alusión a que los funcionarios encargados de administrar justicia no se vean sometidos a presiones o, como lo indica la norma bajo estudio, a insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder, inclusive de la misma Rama Judicial, sin perjuicio del ejercicio legítimo por parte de otras autoridades judiciales de sus competencias constitucionales y legales.

La autonomía del juez es, entonces, absoluta. Por ello la Carta Política dispone en el artículo 228 que las decisiones de la administración de justicia “son independientes”, principio que se reitera en el artículo 230 superior cuando se establece que “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”, donde el término “ley”, al entenderse en su sentido general, comprende en primer lugar a la Constitución Política”. (Apartes de la Sentencia C-288 del 18 de abril de 2012).

Ahora bien, un fallo reciente de la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>3</sup> empieza explicando que en algunas oportunidades el juez solo dispone de la “única decisión correcta” para resolver el asunto sometido a su conocimiento. No obstante, en otros escenarios, pueden existir distintas decisiones razonables.

Así pues, en esta última hipótesis, aclara la Sala, el juicio de responsabilidad no puede reputar como daño antijurídico la consecuencia adversa a los intereses de una de las partes como consecuencia de la decisión judicial fundada en argumentos racionales.

En tal sentido, explicó que el denominado “principio de unidad de respuesta correcta o de unidad de solución justa” de los enunciados jurídicos constituye una aspiración de los mismos, la cual podrá ser alcanzada, mientras que en otras ocasiones no será así.

De ahí que, en un mismo caso, es jurídicamente posible la existencia de varias soluciones razonables 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 error jurisdiccional, toda vez que la configuración de este ha de tener

<sup>3</sup> (C. P. Jaime Orlando Santofimio) Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 73001 233 100020020050301 (39846), Nov. 21/17

en cuenta que pueden darse varias interpretaciones o soluciones, todas jurídicamente admisibles en cuanto correctamente justificadas.

Con todo, determinó que sólo las decisiones carentes de este último elemento (una justificación o argumentación jurídicamente atendible) pueden considerarse incurso en error judicial.

Y concluyó que tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado por error jurisdiccional “únicamente será determinante la contravención al ordenamiento jurídico contenida en una providencia judicial y no la conducta ‘subjetiva, caprichosa y arbitraria’ del operador jurídico.

De igual forma en otra decisión, la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>4</sup>, través de una sentencia de instancia, analizó los elementos constitutivos del error jurisdiccional o judicial y al respecto identificó algunos límites estrictos en los que se debe enmarcar el juez de lo contencioso administrativo.

De esta manera, para que se configure el error jurisdiccional, el demandante debe demostrar que en el caso concreto el juez no cumplió con la carga argumentativa de justificar que su respuesta era la única correcta.

Esto implica demostrar que la posición recogida en la sentencia acusada de verdad carece de una justificación jurídicamente atendible, bien porque no ofrece una interpretación razonada de las normas jurídicas o porque adolece de una apreciación probatoria debidamente sustentada por el juez de conocimiento, así lo reiteró basándose en las normas vigentes y la jurisprudencia de la corporación.

En esa lógica, la alta corporación también recordó que situaciones como la discrepancia entre magistrado de una sala no es señal de que la decisión final esté en contra del Derecho.

*“Tal entendimiento es abiertamente incompatible con el principio de autonomía judicial y desconoce el sentido que tiene la expresión de opiniones disidentes en el ejercicio de la magistratura”,* agregó el alto tribunal. Lo anterior se considera no para deslegitimar o descalificar la decisión adoptada por la mayoría, sino para formular una crítica útil a la sentencia o la de expresar un punto de vista jurídico distinto, que se considera más apropiado

### **Del caso concreto**

Se duele la parte actora por cuanto la Sección Segunda, Subsección F del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el presente caso mediante sentencia del 23 de febrero de 2018, revocó parcialmente particularmente el reconocimiento de las prestaciones a partir del 1º de octubre de 2007, aduciendo que los de esta dependencia no tienen esas prestaciones en sus haberes, por cuanto se les aplica el

<sup>4</sup> Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 76001233100019972445001 (30548), Dic. 02/15(C.P. Marta Velásquez).



**estatuto de la Rama Ejecutiva.** La sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 27 Administrativo de Bogotá en el que accedió parcialmente a las pretensiones en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicado con el No. 1100133-35-027-2013-00631.01, a favor de la señora GLORIA AMPARO CASTAÑEDA, quien ocupaba el cargo de Profesional Universitaria inicialmente en la Oficina del Comisionado de la Policía y luego de la supresión de la planta de personal, fueron incorporados en la Dirección de Sanidad Militar. al declarar la nulidad de los actos administrativos expedidos por el Ministerio de Defensa, con el que le negaron el reconocimiento de la aplicación de las prestaciones ordenadas en el Decreto 1214 de 1990.

Al respecto es necesario tener en cuenta, que la Oficina del Comisionado fue creada mediante la Ley 62 de 1993, el Decreto 1810 de 1994 y el Decreto 1932 de 1999.

La Sala Plena del Consejo de Estado mediante sentencia del 29 de septiembre de 2011, anulo los artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994, los que establecían que los trabajadores de la Oficina del Comisionado pertenecían al régimen salarial y prestacional de la Rama Ejecutiva y no del personal del Ministerio de Defensa. Los efectos de dicho fallo son ex tunc, por lo que se deben retrotraer en el estado que se encontraba, por ello las prestaciones contenidas en el Decreto 1214 de 1990, objeto de reconocimiento son: la prima de actividad, de alimentación, subsidio familiar y prima de servicios,

Prima de actividad, regulada en el artículo 38 de Decreto 1214 de 1990

Mediante el Decreto 3122 del 17 de agosto de 2007, se suprimió de la planta de personal la Oficina del Comisionado para la Policía Nacional, y dichos empleados fueron incorporados en la Dirección de Sanidad Militar, mediante el Decreto 3122 de agosto de 2007, fueron incorporados a partir del 1° de octubre de 2007

En el caso particular, la señora GLORIA AMPARO CASTAÑEDA MUÑOZ, mediante la Resolución 1354 de 2007 se realizó dicha incorporación, por lo que las prestaciones contenidas en el Decreto 1214 de 1990 se mantuvieron vigentes aun cuando se desempeñaba en la Dirección de Sanidad Militar.

El Decreto 91 de 2007 establece que las plantas de personal no son específicas, sino son plantas de tipo global.

### **Incorporación particular de la aquí demandante**

Para determinar si la señora GLORIA AMPARO CASTAÑEDA MUÑOZ, tiene derecho a reconocimiento y pago de la prima de actividad, prima de alimentación, subsidio familiar y prima de servicios contenidas en el Decreto 1214 de 1990, es necesario analizar la situación particular de incorporación de la aquí demandante.

Su incorporación al Ministerio de Defensa Nacional – Dirección de Sanidad Militar particular se realizó mediante la Resolución 1354 de 2007, es preciso tener en cuenta que NO le es aplicable el artículo 4 del Decreto 3122 de 2007 en consideración a que se encontraba incluida dentro de los cargos contenidos en los artículos 2 y 3 de dicho Decreto, en consecuencia se debía mantener el régimen del Decreto 1214 de 1990, cuando se realizó la incorporación a la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional – Dirección de Sanidad Militar.

No obstante lo anterior, de la revisión de la Resolución No. 1345 de 2007, se evidencia que la aquí demandante fue incorporada a la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional - Dirección de Sanidad Militar, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 3122 de 2007, por cuanto, tenía alguna de las siguientes condiciones: i).- ser cabeza de familia, ii).- ser mujer en etapa de gestación o dentro de los tres (3) meses posteriores al parto, iii).- ser discapacitada y/o, iv) ostentar derechos de carrera administrativa, razón por la cual, NO le es aplicable el contenido del artículo 4 del citado Decreto 3122 de 2007, como equivocadamente lo interpretó el a quo, por cuanto el artículo 4 solo es aplicable para los casos que establecen los artículos 2 y 3 del Decreto 3122 de 2007 y en el proceso NO acreditó que la aquí demandante se encontraba dentro de tales cargos.

En este contexto, como lo concluyó la Sección Segunda de la Subsección F del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a la señora GLORIA AMPARO CASTAÑEDA MUÑOZ, NO le es aplicable el contenido del artículo 4 del Decreto 3122 de 2007, por cuanto al momento de su incorporación a la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional – Dirección de Sanidad Militar, le fue modificado el régimen salarial y prestacional, en consecuencia solamente le es aplicable el régimen del Decreto 1214 de 1990, sólo hasta cuando finalizó su vinculación laboral en la Oficina del Comisionado para la Policía Nacional, es decir, hasta el 30 de septiembre de 2007.

Con base en certificación laboral aportada, la aquí demandante laboró para la Policía Nacional desde el 30 de enero de 1996 al 30 de septiembre de 2007 y luego fue incorporada a partir del 1 de octubre de 2007 a la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional – Dirección de Sanidad Militar con la Resolución No. 1354 del 27 de septiembre de 2007, por cuanto su caso particular se subsumía en las prescripciones del artículo 5 del Decreto 3122 de 2007.

Por lo anterior, respecto a cada una de las prestaciones reclamadas se tiene:

**Prima de actividad:** como laboró en la planta de personal de la Oficina del Comisionado para la Policía Nacional se hace acreedora del este beneficio consagrado en el artículo 38 del Decreto 1214 de 1009, durante el tiempo que prestó sus servicios en dicha Oficina desde el 30 de enero de 1996 al 30 de septiembre de 2007, en un porcentaje equivalente al 20%.

**Prima de alimentación:** se hace acreedora a esta prima en la medida en que perteneció a la planta de personal del Ministerio de Defensa.

**Susidio familiar:** de esta prestación son beneficiarios los empleados públicos del Ministerio de Defensa que cumplan con las condiciones contenidas en el artículo 49 del Decreto 1214 de 1990, bajo las siguientes condiciones:

- 1.- Por el hecho del primer hijo en un porcentaje del 4%
- 2.- Por el hecho del segundo hijo, excede a un porcentaje del 9%, que corresponde al 5% del primer hijo y un 4% adicional por el segundo hijo.
- 3.- Por el hecho del matrimonio, en un porcentaje del 39% que corresponde al 30% por el cónyuge, 5% por primer hijo y 4% por el segundo hijo.

**Prima de servicio:** la aquí demandante no tiene derecho a dicha prestación, por cuanto no alcanzó a cumplir 15 años en la oficina del Comisionado de la Policía Nacional, por cuanto de la certificación laboral, solo alcanzó a laborar en dicha Oficina 11 años y 8 meses, sin que sea posible acumular el tiempo laborado en la Dirección de Sanidad Militar.

Respecto a los **reajustes de estas prestaciones**, el artículo 102 del Decreto 12 14 de 1990, establece que, para efectos de la asignación de retiro, pensión y demás prestaciones la prima de actividad, la prima de alimentación y el subsidio familiar son partidas computables para liquidar prestaciones.

**Prescripción cuatrienal:** El artículo 129 del Decreto 1214 de 1990, establece que el derecho a reclamar las prestaciones prescribe en cuatro (4) años desde que la prestación se hace exigible y para este caso sería desde la ejecutoria de la sentencia del Consejo de Estado que declaró la nulidad de los artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994, por los efectos ex tunc. Y tenido en cuenta que la aquí demandante había solicita su reconocimiento y pago el 29 de diciembre de 2004, frente a la cual con oficio del 13 de enero de 2005 se le indico que el régimen prestacional de la peticionaria el régimen salarial y prestacional era el correspondiente a la Rama Ejecutiva, según el artículo 2 del Decreto 1810 de 1994, la cual para ese entonces estaba vigente.

Por lo anterior, frente a dicha petición, los derechos laborales que no se consolidaron como consecuencia de alguna reclamación administrativa la prescripción operó en forma parcial, de las diferencias causadas con anterioridad al 29 de diciembre de 2004, por prescripción cuatrienal del derecho, según lo dispuesto en el artículo 129 del Decreto 1214 de 1990.

Como se observa, a pesar de haber laborado en la misma Entidad, para efecto de liquidar las diferentes prestaciones sociales se debe analizar cada caso en particular, por lo que en algunos aspectos es posible generalizar la aplicación de la jurisprudencia del Consejo de Estado en otros no.

El Consejo de Estado respecto a estos cargos ha expresado:

*“Observa la Sala que el legislador a través de Ley 352 de 1997 “por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional” ordenó la creación<sup>5</sup> de la Dirección General de Sanidad Militar con el objeto de administrar los recursos del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares e implementar las políticas, planes y programas que adopten el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y el Comité de Salud de las Fuerzas Militares.*

*Como consecuencia de lo anterior, el legislador ordenó la supresión y liquidación del establecimiento público denominado Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, al tiempo que dispuso la incorporación de su personal a la planta del Ministerio de Defensa Nacional o de la Policía Nacional, según fuera el caso, conforme la reglamentación que para tal efecto el Gobierno Nacional debía expedir.*

*Así mismo, debe decirse que en lo que se refiere al régimen salarial y prestacional aplicable al personal incorporado en el Ministerio de Defensa Nacional, precisó el legislador que el primero de ellos sería el mismo que se aplicaba al extinto Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, a saber, las expedidas por el Gobierno Nacional, y, el segundo, esto es, el prestacional estaría condicionado a la fecha de vinculación laboral, del empleado de que se trate, de tal manera que si la misma se registró con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se les continuaría aplicando lo dispuesto en el Título VI del Decreto 1214 de 1990 o, en su defecto, si es con posterioridad a dicha fecha, se aplicarían lo regulado por la Ley 100 de 1993.*

*Así lo establecieron las normas enunciadas:*

*“ARTÍCULO 54. PERSONAL. Los empleados públicos y trabajadores oficiales que actualmente prestan sus servicios en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y en el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, se incorporarán a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional o de la Policía Nacional, según sea el caso, conforme a la reglamentación especial que al respecto expida el Gobierno Nacional, garantizando los derechos adquiridos y sin tener que presentar o cumplir ningún requisito adicional.*

*PARÁGRAFO 1o. Inicialmente, las personas incorporadas continuarán prestando sus servicios en las mismas unidades y establecimientos en que laboraban antes de la expedición de la presente ley.*

---

<sup>5</sup> **“ARTÍCULO 9o. DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR.** Créase la Dirección General de Sanidad Militar como una dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares, cuyo objeto será administrar los recursos del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares e implementar las políticas, planes y programas que adopte el CSSMP y el Comité de Salud de las Fuerzas Militares respecto del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares. **PARÁGRAFO.** El Gobierno Nacional adoptará las disposiciones necesarias para que todos los recursos materiales organizados como unidades prestadoras de servicios del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares se trasladen a las fuerzas de origen, salvo el Hospital Militar Central, que se constituirá como establecimiento público de conformidad con las disposiciones que más adelante se dictan para el efecto.”.

*PARÁGRAFO 2o. El personal que actualmente presta sus servicios en la unidad prestadora de servicios Hospital Militar Central, se incorporará al establecimiento público de orden nacional, previsto en el artículo 40 de la presente ley.”.*

*A su turno el artículo 55 ibídem dispuso:*

*“ARTÍCULO 55. RÉGIMEN PRESTACIONAL. A los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional que se incorporen a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, respectivamente, y que se hubieren vinculado a estas entidades antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se les continuará aplicando en su integridad el Título VI del Decreto-ley 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen.*

*PARÁGRAFO. Los demás empleados públicos y trabajadores oficiales que se incorporen al Ministerio de Defensa Nacional o a la Policía Nacional por virtud de la presente ley quedarán sometidos al régimen de la Ley 100 de 1993. En lo no contemplado en la Ley 100 de 1993, se les aplicará lo dispuesto en el Título VI del Decreto-ley 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen.”.*

*Y, finalmente, el artículo 56 siguiente en lo referente al régimen salarial aplicable a los servidores incorporados a la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional, señaló:*

*“ARTÍCULO 56. RÉGIMEN SALARIAL. Los empleados públicos y trabajadores oficiales que se incorporen a las plantas de personal del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional por virtud de la presente ley, continuarán sometidos al mismo régimen salarial que se les aplicaba en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares o en el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, según sea el caso.”.*

*Sobre este particular, cabe señalar que, esta Sección<sup>6</sup> en relación con el proceso de creación y transformación que ha venido experimentado el sistema de salud de las Fuerzas Militares desde la expedición de la Ley 352 de 1997, ha precisado que:*

*“Mediante la Ley 352 de 1.997, se reestructuró el Sistema de Salud y se dictaron otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, en su artículo 54 dispuso en lo pertinente:*

*“PERSONAL. Los empleados públicos y trabajadores oficiales que actualmente prestan sus servicios en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y en el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, se incorporarán a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional o de la Policía Nacional, según sea el caso, conforme a la reglamentación especial que al*

<sup>6</sup> Ver sentencia de 20 de enero de 2011. Rad. 1594-2008. M.P. Gustavo Gómez Aranguren.

respecto expida el Gobierno Nacional, garantizando los derechos adquiridos y sin tener que presentar o cumplir ningún requisito adicional”.

*Por el Decreto número 3062 de 1.997 se ordenó la liquidación del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares. En el Capítulo II (art 2°) reguló las garantías laborales y se estableció que los empleados públicos y trabajadores oficiales que estuvieran prestando sus servicios en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares se incorporarían a la Planta de Salud del Ministerio de Defensa Nacional o al Hospital Militar Central según el caso, respetando los derechos adquiridos conforme al artículo 54 de la Ley 352 de 1997.*

*La misma norma estableció además en su artículo 3°, que la incorporación de los empleados públicos y trabajadores oficiales de que trata el artículo 2° ibídem se haría sin desmejorar las condiciones laborales y salariales de los empleados públicos y los trabajadores oficiales que prestaban sus servicios en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y que se incorporaran en las Plantas de Personal de Salud que se crearan en el Ministerio de Defensa Nacional o en el Hospital Militar Central (num. 2°) y que al mismo personal se le aplicará el régimen salarial que rigiera para los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional (art. 3°, num. 6°).*

*Así las cosas, y de acuerdo con el marco normativo expuesto en precedencia, estima la Sala que para determinar el régimen salarial aplicable al personal vinculado al sistema de salud de las Fuerzas Militares se hace necesario distinguir tres etapas, a saber:*

*Primera: Empleados públicos – personal civil- vinculados al Ministerio de Defensa con anterioridad al 22 de junio de 19947 le eran aplicables las disposiciones previstas en el Decreto 1214 de 1990, dentro de las cuales se encontraba estipulado el reconocimiento y pago de una prima de actividad, artículo 38 ibídem.*

*Segunda: Empleados públicos vinculados al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares le serían aplicables las normas legales que para esta clase de servidores estableciera el Gobierno Nacional, artículo 88 del Decreto 1301 de 1994.*

*Tercera: Empleados públicos incorporados a la planta de personal del Ministerio de Defensa –sector salud-, con ocasión del proceso de supresión y liquidación del Instituto de salud de las Fuerzas Militares, continuarían sometidos al régimen salarial que se les aplicaba en el referido Instituto.*

*De acuerdo con lo expuesto, concluye la Sala que a partir de la expedición del Decreto 1301 de 19948, por expresa disposición del Gobierno Nacional, el régimen salarial*

<sup>7</sup> Fecha en la que entra en vigencia el Decreto 1301 de 1994 y se crea el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares.

<sup>8</sup> “**ARTICULO 88. REGIMEN SALARIAL DEL PERSONAL.** Los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional para

*aplicable a los servidores públicos vinculados al sector salud de las Fuerzas Militares no es otro que el previsto para los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional<sup>9</sup> lo que, en otras palabras, debe decirse excluye cualquier posibilidad de aplicar a este tipo de servidores el régimen salarial previsto en el Decreto 1214 de 1990, esto es, el dispuesto para el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional.*

*Aspecto que ha sido definido pacíficamente por la jurisprudencia de esta sección, como puede verse entre otras, en las sentencias dictadas el 27 de noviembre de 2014 dentro de proceso con número interno 2853 -2013 de la cual fue ponente el Doctor Gerardo Arenas Monsalve, y el 10 de diciembre de 2015 dentro del proceso con número interno 2219-2013, cuya ponencia correspondió a la suscrita consejera. (CONSEJO DE ESTADO, CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá D.C., 19 de febrero de 2018, Expediente N°: 25000-23-42-000-2012-00904-01, N° Interno: 4903-2015 Demandante: Martha Lucía Espitia Ramírez, Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Comando General de las Fuerzas Militares, Dirección General de Sanidad Militar).*

Es por lo anterior que, en reciente fallo del Consejo de Estado 2, se indicó que el error judicial tiene su génesis en una decisión contraria y/o violatoria de la ley, de ahí que puede acaecer por la configuración de dos supuestos, estos son, el error de hecho y el de derecho.

Así, cuando se trate de un error de derecho se deberá establecer, por lo menos, un señalamiento de las normas que se consideran como transgredidas y una explicación sucinta de la manera en que ellas fueron infringidas.

Para el presente caso, el Tribunal en la sentencia del 23 de febrero de 2018, le indicó las razones por las que se recovaba parcialmente la sentencia de primera instancia, haciendo referencia particular a la aplicabilidad de manera particular de los **artículos 4 y 5 del Decreto 3122 de 2007**, sin que la parte actora haya rebatido dichos argumentos, así haya citado varias jurisprudencias al respecto.

Por su parte, en el error de hecho deberán entenderse cuáles fueron las pruebas sobre las que recayó el yerro en la actividad probatoria y por qué con ello se transgredió la ley. Por lo dicho, en el título de imputación por error jurisdiccional, el interesado deberá cumplir con la identificación del objeto del mismo, así como establecer un concepto de violación.

Con este fin, le incumbirá a la parte actora cumplir con las cargas de claridad, precisión y debida argumentación para demostrar que existe una imputación de tipo jurídico a la demandada, por lo que el interesado debe circunscribir su actividad discursiva y

---

efectos de remuneraciones, primas, bonificaciones, viáticos, horas extras y subsidios se registrarán por las normas legales que para esta clase de servidores establezca el gobierno Nacional.”.

<sup>9</sup> Tal previsión se mantuvo incluso en vigencia de la Ley 352 de 1997. “ARTÍCULO 56. RÉGIMEN SALARIAL. Los empleados públicos y trabajadores oficiales que se incorporen a las plantas de personal del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional por virtud de la presente ley, continuarán sometidos al mismo régimen salarial que se les aplicaba en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares o en el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, según sea el caso.”.

probatoria a desvirtuar la presunción de legalidad y acierto que abriga la totalidad de la providencia judicial, no de manera inopinada, sino con sujeción a requisitos previamente establecidos, cuya finalidad no es otra que trazar linderos de la litis para efectos de que sea decidida por el juez contencioso administrativo sin entrar a suplantar la esfera de juicio del juez natural. En este caso solos se aportan las sentencias de primer y segundo grado.

En esta dirección se ha señalado que la acción de reparación directa por error judicial no puede considerarse como una tercera instancia, porque (i) la demanda se dirige contra la Rama Judicial del Estado en la medida en que la autoridad que ha causado el daño es el Juez que profirió la providencia; (ii) en el proceso no participa la contraparte de la víctima del error judicial, porque la sentencia dictada en ese proceso no puede modificarse, dado que es una decisión que está ejecutoriada y, por ende, hizo tránsito a cosa juzgada.

Las circunstancias anteriores permiten precisar que la demanda de reparación directa por error judicial tiene una causa y un objeto distinto al proceso en el cual se profirió la decisión contentiva del error.

Ello impone concluir que en el proceso de reparación directa la parte que reclama la indemnización no puede formular su pretensión expresando simplemente las razones de su desacuerdo con la decisión que califica de equivocada, ni puede solicitar simplemente que se hagan las mismas declaraciones y condenas que le fueron negadas en tal proceso. (...).

Como se ha señalado en anteriores ocasiones, en los procesos de responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial, además de demostrar el error judicial la parte demandante tiene la carga de individualizar con precisión el perjuicio cuya indemnización pretende. Dicho perjuicio no puede coincidir con la pretensión formulada en el proceso en el cual se dictó la providencia acusada de incurrir en el error, porque dicha providencia hizo tránsito a cosa juzgada y lo que se puede solicitar en este proceso es la reparación del daño sufrido como consecuencia de tal decisión.

El demandante tiene entonces la carga de identificarlo con precisión para que el Juez deduzca la existencia de una pretensión de indemnización de daños por error judicial y no el intento de revivir un proceso juzgado o adelantar una nueva instancia frente a una providencia que –se itera– ya hizo tránsito a cosa juzgada.

En este contexto la decisión que aquí se cuestiona de la Sección Segunda. Subsección F del Tribunal administrativo de Cundinamarca, del 23 de febrero de 2018, se encuentra ajustada a derecho y aunado a lo anterior, dicha decisión judicial se encuentran revestidas de la doble presunción de acierto y legalidad, lo cual equivale, a que no se incurrió en un desacierto evidente, lo que permite colegir que mientras las inferencias del Juez sean lógicas, razonadas y aceptables, como en efecto lo fueron, las resoluciones judiciales quedan cobijadas por el doble amparo presuntivo de legalidad (en tanto formalmente emitida), y acierto (en la medida que la argumentación y



razonamientos expuestos fueron correctos en las dos instancias), motivo por el cual, tampoco se evidencia configurada la falla en el servicio reclamada.

Por último, respecto de la constitución de una instancia adicional por imputación de error judicial, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, en Sentencia de fecha 31 de mayo de 2019, radicado 2015-01789-01, Consejero Guillermo Sánchez Luque, manifestó que:

***“(…) El título de imputación de error judicial no constituye una instancia adicional que permita la impugnación de las providencias, ni mucho menos se configura por el hecho de que la parte esté en desacuerdo con las consideraciones contenidas en las decisiones judiciales. Como no se está en presencia de un error jurisdiccional, pues no se aprecia en la decisión judicial una actuación caprichosa o subjetiva del fallador y lo que el demandante pretende es que se revisen los fundamentos jurídicos de la providencia y su valoración probatoria, no se configuró un daño antijurídico.”***  
(Negrilla y subraya fuera de texto).

De las normas y jurisprudencia relacionadas anteriormente, se puede concluir que para que se configure la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional, se requiere que se cumplan los siguientes presupuestos:

Debe enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria, dolosa y flagrantemente violatoria del debido proceso, que demuestre, sin ningún asomo de duda, que se ha desconocido el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas según los criterios que establezca la ley y no de conformidad con su propio arbitrio, es decir, debe enmarcarse como una “vía de Hecho”;

Al interesado le incumbe la carga de claridad, precisión y debida argumentación para desvirtuar la presunción de legalidad y acierto que abriga la totalidad de la providencia judicial;

No es una nueva instancia que permita la impugnación de las providencias o la manifestación de la simple inconformidad con el criterio jurídico de la autoridad judicial.

El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, en sentencia de fecha 29 de julio de 2019, radicado 52001-23-31-000-2009-00257-03(45171), Magistrado Jaime Enrique Rodríguez Navas, indicó que *el análisis de las providencias respecto de las cuales se juzga la comisión de error jurisdiccional no puede afectar la cosa juzgada, y que **el proceso contencioso administrativo no constituye una instancia adicional.***  
(Negrilla no original del texto)

Acorde con lo transcrito es evidente que no puede usarse este medio de control para revivir estadios procesales ya ejecutoriados, ni puede emplearse la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo como instrumento para obtener una segunda instancia, pues es evidente que lo que pretende el actor es someter a un nuevo estudio procesal

lo que ya fue probado y debidamente fallado, por lo que las pretensiones del convocante no están llamadas a prosperar.

En efecto, cabe resaltar que el demandante pretende a través del medio de control de reparación directa, una nueva instancia que acceda a sus pretensiones, lo cual es improcedente, puesto que las instancias que previó el ordenamiento jurídico se encuentran precluidas conforme a lo dispuesto en el procedimiento judicial ordinario y constitucional, por lo que no puede ahora cuestionar decisiones debidamente soportadas en jurisprudencia vigente al momento de los hechos, con interpretaciones jurídicas razonadas y coherentes que están amparadas por la garantía de la autonomía funcional de la cual gozan los jueces.

En este orden de ideas, con todo respeto solicito se deniegue la prosperidad de las pretensiones de la presente demanda.

## 5.- PERJUICIOS Y PRUEBAS

Por estos hechos, el demandante reclama perjuicios materiales y morales, los cuales no hay lugar a su reconocimiento con base en los argumentos de hecho y de derecho anteriormente expuestos.

La Nación - Rama Judicial, con todo respeto solicita se tenga en cuenta lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual, incumbe a las partes deber de probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Respecto a la carga de la prueba el Consejo de Estado, ha expresado:

*“CARGA DE LA PRUEBA - Naturaleza / CARGA DE LA PRUEBA - Regla de conducta del juez / CARGA DE LA PRUEBA - Principio de autorresponsabilidad El concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadramiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que despliegan en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo sido acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo. **En otros términos, «no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota»; las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta, pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga***



a resolver, en todo caso. Es entonces cuando las reglas de la carga de la prueba le indicarán en cabeza de cuál de las partes recaía la obligación de haber acreditado un determinado hecho y, por consiguiente, a quién corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional. **En los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa.** (Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ Bogotá, D.C., febrero cuatro (04) de dos mil diez (2010) Radicación número: 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720) Actor: ULISES MANUEL JULIO FRANCO Y OTROS Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLU Y OTROS).

NOTA DE RELATORIA: Sobre carga de la prueba”, (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 28 de octubre de 1976, MP. Jorge Valencia Arango; del 30 de junio de 1990, rad. 3510, MP. Antonio J. Irisarri Restrepo y del 16 de 2007, MP. Ruth Stella Correa Palacio; rad. 25000-23-25-000-2002-00025-02(AG)).

## 7.- ANEXOS

1.- Copia de la Resolución No. 5393 del 16 de agosto de 2017, por medio de la cual el Director Ejecutivo delega la función de Representación Judicial de la Nación - Rama Judicial en la Directora Administrativa de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal y Copia de la Resolución No. 7361 del 3 de noviembre de 2016 mediante la cual se nombra en propiedad a la doctora BELSY YOHANA PUENTES DUARTE como Directora Administrativa de la División de Procesos de la Dirección Ejecutiva de Administración judicial y Acta de posesión del 30 de noviembre de 2016.

2.- Copia de la Resolución No 0986 del 5 de abril de 2012 con la que se nombra en provisionalidad al Doctor CESAR AUGUSTO MEJÍA RAMIREZ como Director (E) de la División de Procesos, por el tiempo de la licencia no remunerada de la Dra. BELSY YOHANA PUENTES DUARTE.

## 8.- NOTIFICACIONES

Ministerio Público: Procuradora 80 Judicial Administrativa Dra. Martha Leonor Ferreira: correo: [procjudadm80@procuraduria.gov.co](mailto:procjudadm80@procuraduria.gov.co)

El apoderado de la parte actora, abogado: Darío Caro Meléndez, correo [dariocaromelendez@live.com](mailto:dariocaromelendez@live.com). Celu: 311-2190394.



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**Consejo Superior de la Judicatura**  
**Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**

Las personales las recibiré en la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Calle 72 No.7 - 96 Piso 8º. Tel. 3127011 Ext. 705661 de Bogotá D.C. o en el buzón electrónico de notificaciones: Correo electrónico: [jdazat@deaj.ramajudicial.gov.co](mailto:jdazat@deaj.ramajudicial.gov.co) Celular: 320-4685184.

Del Señor Juez,

**JESÚS GERARDO DAZA TIMANÁ**

C.C. No 10'539.319 de Popayán.

T.P. No 43.870 del C. S. de la J.

Correo: [jdazat@deaj.ramajudicial.gov.co](mailto:jdazat@deaj.ramajudicial.gov.co).