

ERROR JURISDICCIONAL - Altas cortes: Procedencia del juicio de responsabilidad patrimonial o extracontractual del Estado por actuaciones y omisiones en su función administradora de justicia, como máxima autoridad y órgano límite o de cierre dentro de cada jurisdicción / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL O EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Error jurisdiccional en Altas Cortes: Por actuaciones y omisiones en su función administradora de justicia

Es claro para la Sala que todas las autoridades públicas, dentro de las cuales deben entenderse incluidas las autoridades judiciales, sin excepción alguna, es decir incluso las altas cortes, se encuentran sometidas a la Constitución, la ley y los precedentes judiciales. (...) En este mismo sentido, (...) la responsabilidad patrimonial del Estado y el artículo 90 no excluyen a ninguna autoridad pública como agente del daño, pues si así fuera se suprimiría el derecho a la indemnización de todas las víctimas de hechos imputables a las altas corporaciones de la administración de justicia. (...) la Sala ha previsto que la responsabilidad patrimonial del Estado es una facultad que deriva directamente de la Constitución Política y que, al igual que en la acción de tutela, declarar la existencia del error judicial no implica la interferencia del juez contencioso administrativo en las decisiones judiciales ya que la providencia que contiene el error conserva la intangibilidad de cosa juzgada, (...) Así las cosas, en esta oportunidad la Subsección insiste en la posición expuesta, según la cual se considera viable la revisión de las decisiones adoptadas por las altas corporaciones de la Rama Judicial, bajo la línea de la acción de reparación directa y en cualquiera de los eventos propuestos por la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia – Ley 270 de 1996, a saber, error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o privación injusta de la libertad.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 66 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 67 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 116 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 174 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 178 NUMERAL 3

NOTA DE REATORIA: Sobre el error jurisdiccional por el contrario vía de la Constitución ver Sentencia de 14 de agosto de 1997, exp. 13258

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL O EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Error jurisdiccional en Altas Cortes. Aplicación del régimen de la Ley 270 de 1996 / ERROR JURISDICCIONAL - Altas Cortes: Régimen aplicable

Previendo la fecha de expedición de las providencias proferidas por el Sección Quinta de la Corporación, que tuvieron lugar entre el 31 de julio de 1997 y el 10 de junio de 1998, y el Decreto 118 proferido por la Gobernación del Tolima el 18 de febrero de 1998, para la Sala resulta evidente la aplicación al sub judice de los preceptos introducidos por la Ley 270 de 1996 “Estatuto de la Administración de Justicia”, que en desarrollo del artículo 90 constitucional, recogió la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le fueran imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales. Así, el estatuto ibídem determinó como imputables a la administración de justicia los daños que se causen en el defectuoso funcionamiento de la administración, por error jurisdiccional o por privación injusta de la libertad, De modo tal, que el legislador pretendió tipificar bajo estos fundamentos las formas en que puede presentarse la atribución de la responsabilidad extracontractual a la Nación - Rama Judicial. (...) seguidamente, el artículo 67 ibidem dispuso como

presupuestos del error jurisdiccional que el afectado hubiese interpuesto los recursos legalmente procedentes y que la providencia contentiva del error y, en consecuencia, contraria a la ley, estuviese en firme. La Sala para definir una "providencia contraria a la ley" ha dicho que es aquella que surge al subsumir los supuestos de hecho del caso en las previsiones de la norma (error de interpretación), de la indebida apreciación de las pruebas en las cuales ella se fundamenta (error de hecho), de la falta de aplicación de la norma que corresponde o de la indebida aplicación de la misma. Hay que entender incluida en la definición de error jurisdiccional además las providencias contrarias a la Constitución, que de acuerdo con el artículo 4º es norma de normas.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL O EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Error jurisdiccional en Altas Cortes. Procedencia / ERROR JURISDICCIONAL EN ALTAS CORTES - Procedencia

Establecido como quedó, que la Ley 270 de 1996 no excluye del ámbito de la responsabilidad patrimonial de la administración de justicia por el error jurisdiccional en que incurran las altas corporaciones, forzoso resulta para la Sala unificar los criterios para su configuración, en aras de salvaguardar la seguridad jurídica, la autonomía y la evolución de la jurisprudencia, ante todo, considerando su calidad de organismos de cierre en la discusión jurídica, pero, se itera, dejando claro que ningún daño antijurídico, que resulte imputable a una entidad pública, puede ser excluido del régimen de responsabilidad estatal. (...) es necesario resaltar que la censura que el juez contencioso administrativo efectúa mediante la acción de reparación directa por error jurisdiccional, no es más que un juicio de legalidad sobre la providencia cuestionada, en tanto, dentro de él se resuelven pretensiones que implican confrontación normativa, no sólo con relación al ordenamiento positivo, sino, también, frente a los principios y valores edificantes del sistema jurídico, que buscan desde una perspectiva eminentemente teleológica la adecuación permanente del desarrollo institucional y conceptual a lo esbozado por el constituyente o legislador y a los fundamentos conceptuales y filosóficos que sirvieron de sustento para diseñar la Carta Política del Estado y la legislación que la desarrolla. Se trata por ende, en principio, de una justicia de interés general, de necesario acceso ciudadano, permanente y garantizadora de la estabilidad institucional. (...) Ahora bien, frente al juicio de responsabilidad por error jurisdiccional, sea lo primero decir, que éste debe reunir los presupuestos del artículo 90 constitucional, es decir, que ocasione un daño antijurídico a la víctima y que sea imputable, en este evento, a la administración de justicia – Rama Judicial o a las entidades públicas que transitoriamente administran justicia, según se dejó dicho. (...) Asimismo, deben observarse los elementos contemplados en la definición ofrecida por el artículo 66 de la Ley 270 de 1996, (...) y los supuestos del artículo 67 ibidem, es decir que el afectado hubiese interpuesto los recursos legalmente procedentes y que la providencia contentiva del error y, en consecuencia, contraria a la ley, estuviese en firme. (...) Al respecto, como se anotó ad initio de estas consideraciones, la Sala entiende por "providencia contraria a la ley" aquella que surge al subsumir los supuestos de hecho del caso en las previsiones de la norma (error de interpretación), de la indebida apreciación de las pruebas en las cuales ella se fundamenta (error de hecho), de la falta de aplicación de la norma que corresponde o de la indebida aplicación de la misma. Hay que entender incluida en la definición de error jurisdiccional además las providencias contrarias a la Constitución, que de acuerdo con el artículo 4º es norma de normas. Es decir, se reiteran los pronunciamientos anteriores de esta Sección, para confirmar que el error jurisdiccional puede ser de orden fáctico o normativo. El primero, 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 y otros similares. Asimismo, frente a estos presupuestos se reitera lo dicho por la Sala de Sección Tercera en providencia de 1° de enero de 2007 (Exp. 13.258), acogido, a su vez por la Subsección B el 26 de julio de 2012 (Exp. 22.581), en el sentido de considerar configurado el error jurisdiccional cuando la providencia acusada se encuentre en firme. (...) queda claro que la Sección Tercera de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo deniega la configuración del error jurisdiccional en circunstancias que se mueven en la esfera de lo cuestionable, por cuanto dependen de las interpretaciones que, aunque disímiles pero válidas, efectúe el juez tanto de los hechos como del Derecho. (...) Así que, es acogida por la Sala la doctrina según la cual la interpretación de los hechos, la valoración probatoria y la aplicación del Derecho no siempre arrojan resultados hermenéuticos unificados, de modo tal que es perfectamente válido dentro del ordenamiento jurídico que distintos operadores judiciales apliquen la misma norma o valoren la misma situación fáctica a partir de entendimientos o conceptos diferentes que, igualmente, proyectaran tesis dispares, por cuanto, no en todos los eventos es posible identificar una única respuesta. (...) el planteamiento así concebido procura la salvaguarda del respeto por el principio democrático de la autonomía funcional del juez que reserva para éste la valoración probatoria y la aplicación razonada del Derecho. Razón por la cual, existiendo varias interpretaciones razonables debe prevalecer la del juez natural en aras de preservar los principios de autonomía, independencia y especialidad de la labor judicial. De manera que sólo podrá entenderse configurado el error jurisdiccional cuando se produzcan decisiones carentes de argumentación o justificación jurídicamente plausible. En otras palabras, habrá error judicial cuando la interpretación o el razonamiento jurídico expuesto como fundamentación de la decisión sea irrazonable o abiertamente contrario a la Constitución, la ley, los reglamentos que gobiernan la materia o excluyan situaciones fácticas o probatorias manifiestamente acreditadas en el proceso, pues, se itera, la mera divergencia interpretativa con el criterio del fallador no constituye un error jurisdiccional, ya que debe tratarse de una verdadera falla en el servicio o función de administrar justicia y no de cualquier discordancia. (...) debe reseñarse que la estructuración del error jurisdiccional sólo se logra mediante la comparación de la providencia recusada con las fuentes del Derecho aplicables al caso particular y con los actos procesales que integraron el trámite judicial, así pues, no se analiza aisladamente la sentencia sino que, se insiste, en cada caso concreto ella se observa a la luz del ordenamiento jurídico y de los demás actos procesales adelantados a lo largo de la litis.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto ver, la Sala de Sección Tercera en providencia de 1° de enero de 2007, exp. 13258 y providencia del 26 de julio de 2012, exp. 22581

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL O EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Niega pretensiones. No se reúnen los presupuestos de su configuración en decisión de Alta Corte / ERROR JURISDICCIONAL EN ALTAS CORTES - Aplicación del criterio jurisprudencial del Consejo de Estado: Periodo de alcaldes es institucional y no personal

La Corte Constitucional consideró que en cualquier caso de elección popular el periodo de los alcaldes y gobernadores sería de 3 años, y fue con fundamento en esta decisión del Tribunal Constitucional que el Consejo Nacional Electoral amplió hasta el 6 de febrero de 1999 el periodo del alcalde del Guamo, señor LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ, mediante la Resolución 046 de 1996, acto administrativo que fue declarado nulo por la Sección 5ª del Consejo de Estado, decisión frente a la cual se analizará la configuración de error jurisdiccional, para cuyo efecto se examinará el caso en concreto de conformidad con los parámetros que se dejaron preestablecidos, es decir, frente al ordenamiento jurídico y la totalidad de las actuaciones procesales que dieron origen a la decisión estudiada. (...) Es de anotar que previo al pronunciamiento acusado por error jurisdiccional, la Corporación, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentó su postura con relación al periodo para el cual eran elegidos los alcaldes y gobernadores. Así, en providencia del 25 de noviembre de 1997, la Sala Plena insistió en la institucionalidad del tal periodo, (...) Con relación a lo anterior, la Sala Plena previó que la Corte Constitucional, en el mismo sentido, en sentencia T - 001 de 3 de abril de 1.992 sostuvo que el periodo de los contralores departamentales debía ser igual al de los gobernadores (...) Es decir, que la Sala Plena encontró justificado su argumento en este pronunciamiento de la Corte Constitucional, que si bien era contrario al fallo citado por el Consejo Nacional Electoral, admitía la posibilidad de acoger la interpretación ofrecida por el contencioso administrativo. (...) Nótese, (...) que las decisiones acusadas de error jurisdiccional, proferidas por la Sección Quinta de la Corporación, acogen los criterios adoptados por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, desarrollan su órbita funcional y protegieron los intereses para cuya protección se encuentran instituidas las acciones electorales. (...) observa la Sala que la Sección Quinta declaró la nulidad de la Resolución 046 de 1996 proferida por el Consejo Nacional Electoral, en armonía con la posición de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, aunque ello implicó separarse de los postulados propuestos por la Corte Constitucional, postura ésta, que la Sala encuentra suficientemente razonada, justificada y ajustada al ordenamiento constitucional; adicionalmente, porque al revisar los informes y ponencias presentadas por la Asamblea Constituyente de 1991, se deduce que los esquemas de gobierno propuestos para alcaldes y gobernadores y el régimen jurídico – político allí planteado, claramente, procuraban revestir del carácter institucional el periodo de los dirigentes departamentales y municipales, así como el correspondiente a los miembros de las asambleas departamentales y los concejos municipales, entre otros. De la misma manera que siempre fue la intención del constituyente establecer la elección popular de los alcaldes y gobernadores para periodos de 4 años, asunto bastante discutido pero que terminó con la fijación de un periodo de 3 años, que posteriormente requirió una reforma constitucional. En conclusión, considera la Sala que en el *sub examine* no se reúnen los presupuestos de configuración de un error judicial en cabeza de la Sección Quinta del Consejo de Estado, principalmente, porque si bien la Corte Constitucional determinó que con las decisiones proferidas por la Sección Quinta, mediante las cuales inicialmente se suspendió la Resolución 046 de 1996 y, posteriormente, se declaró su nulidad, se vulneraron derechos fundamentales del alcalde del municipio de Guamo – Tolima, señor LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ, no se evidencia que dicho daño sea consecuencia de un error jurisdiccional, pues como se ha visto el antagonismo entre las providencias del Consejo de Estado y la Corte Constitucional obedeció a una antinomia jurisprudencial y racional, derivada de un vacío jurídico constitucional, que fue resuelto con la modificación introducida al artículo 314 constitucional, mediante acto legislativo N° 2 de 6 de agosto de 2002 – artículo 3º. (...) En conclusión, debe decirse que en el sub iudice se imposibilita la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, por cuanto al establecerse la inexistencia del error

jurisdiccional en cabeza del Consejo de Estado – Sección Quinta (Rama Judicial) se rompe el elemento “imputación” (fáctica y jurídica) como presupuesto necesario de la responsabilidad.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto, ver, Corte Constitucional, sentencia C-131 de 1 de abril de 1993; C-011 de 21 de enero de 1994, y C-586 de 7 de diciembre de 1995. Y Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 4 de marzo de 2003, exp. 8302

COSTAS - No condena

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el sub lite, ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 55 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 171

NOTA DE RELATORIA: Con aclaración de voto del consejero Enrique Gil Botero

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de dos mil trece (2013).

Radicación número: 73001-23-31-000-2000-00639-01(24841)

Actor: LUIS HUGO ROJAS RODRIGUEZ Y OTROS

Demandado: NACION - RAMA JUDICIAL Y OTROS

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por uno de los integrantes de la parte demandada, a saber la Nación - Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura contra la sentencia de 10 de marzo de 2003 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima¹, mediante la que se dispuso:

“1.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por las apoderadas de las entidades demandadas.

¹ Fls. 350 - 367 del C. 3.

2.- *DECLARAR solidaria y administrativamente responsable a la Nación - Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura y al Departamento del Tolima de los perjuicios ocasionados al demandante señor LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ.*

3.- *Como consecuencia de lo anterior CONDENAR a la Nación - Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura y al Departamento del Tolima a cancelar al demandante señor LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ por perjuicios materiales lo correspondiente a las respectivas remuneraciones y demás prestaciones atinentes al cargo durante el tiempo de la suspensión y hasta el vencimiento de sus periodos de tres años, para lo cual deberán expedir los actos administrativos correspondientes debiendo para el efecto obtener las informaciones pertinentes de las entidades territoriales.*

4.- *Las anteriores sumas de dinero se actualizarán aplicando la fórmula de actualización monetaria según el artículo 178 del C.C.A. así $R = Rh \times IF/II$, donde R es la suma a pagar, RH es el valor de cada una de las sumas adeudadas, IF es el índice de precios al consumidor certificado por el DANE a la fecha de esta sentencia e II el de la fecha en que se ha debido pagar cada cantidad.*

5.- *Las demás pretensiones de la demanda se desestiman.
(...)"*

ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1 Fue presentada el día 24 de febrero de 2000 por los señores LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ (víctima), LUZ EUGENIA LA ROTTA DE ROJAS (esposa), LUIS HUGO ROJAS LA ROTTA (hijo), PABLO FRANCISCO ROJAS LA ROTTA (hijo), ADRIANA PATRICIA ROJAS LA ROTTA (hija), ELIANA MARÍA ROJAS LA ROTTA (hija), LUZ ÁNGELA ROJAS LA ROTTA (hija), AURELIA RODRÍGUEZ DE ROJAS (madre) y MARÍA MAGDALENA ROJAS RODRÍGUEZ (hermana), quienes actuando en nombre y representación propia, mediante apoderado judicial, en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A., solicitaron que se declarara responsable administrativa y patrimonialmente a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA por los daños antijurídicos causados al señor LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ en calidad de alcalde municipal del Guamo Tolima con la suspensión provisional de que fue objeto por parte del CONSEJO DE ESTADO Y EL GOBERNADOR DEL TOLIMA y como consecuencia de esa declaración se les condene al pago de los perjuicios morales y materiales a favor de los demandantes.

1.2 Como consecuencia de la anterior declaración, los demandantes solicitaron condenar a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA a pagar a su favor:

Por concepto de **perjuicio moral** el equivalente en moneda nacional a 5.000 gramos de oro fino, para cada uno de los demandantes.

A favor de LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ, por concepto de **lucro cesante** durante el tiempo que duró la suspensión ilegal en el ejercicio del cargo, la suma de \$45.620.120.00.

A favor de LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ, por concepto de **daño emergente** correspondiente a los gastos judiciales en que incurrió el actor para atender los distintos procesos judiciales, la suma de \$28.000.000.00 con los intereses comerciales durante 6 meses siguientes a la ejecutoria y moratorios después de este término hasta cuando se produzca el pago total.

A favor de LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ las sumas de dinero que de manera razonada se determinan en la cuantía, teniendo en cuenta el factor IDA, igualmente la suma IFA aplicables para esta clase de reglamentaciones.

1.3 Como fundamento de las pretensiones, el actor expuso los hechos que la Sala sintetiza así:

El señor LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ fue elegido y tomó posesión del cargo de ALCALDE del municipio de Guamo (Tolima) para el periodo constitucional de tres años comprendidos entre el 6 de febrero de 1996 y 6 de febrero de 1999.

Inicialmente los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal del Guamo declararon electo a LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ para el periodo comprendido entre el 6 de febrero de 1996 a 1997.

El Consejo Nacional Electoral expidió la Resolución No. 046 del 8 de mayo de 1996 por medio de la cual resolvió revocar parcialmente el acta de declaratoria de elección antes referida, disponiendo de manera clara y precisa que el periodo del mandatario municipal correspondía a 3 años que contaban del 6 de febrero de 1996 al 6 de febrero de 1999, de acuerdo con lo dicho por la Corte Constitucional.

La citada resolución fue objeto de 3 demandas conocidas en única instancia por la Sección Quinta del Consejo de Estado, radicadas bajo los números 1698, 1711 y 1716.

Dentro del Radicado No. 1716 la Sección Quinta admitió la demanda mediante auto de 28 de agosto de 1997 y decretó la SUSPENSION PROVISIONAL de la resolución demandada; En el Radicado No. 1711 la admitió mediante auto de 4 de septiembre de 1997, decretando, igualmente, la SUSPENSION PROVISIONAL del acto administrativo demandado, y; En el proceso radicado bajo el No. 1698 la demanda se admitió mediante providencia del 31 de julio de 1997, denegando la SUSPENSION PROVISIONAL, proceso en el cual se profirió fallo el 15 de enero de 1998 declarando la nulidad de la resolución, en la parte que dispuso la ampliación del periodo de ejercicio del cargo y ordenó expedir una nueva credencial con vencimiento de ese periodo hasta el 31 de diciembre 1997, sin que se haya notificado al demandante de esta credencial.

Por su parte, mediante Decreto 118 del 25 de febrero de 1998 el entonces Gobernador del Departamento del Tolima resolvió suspender en el ejercicio de sus funciones al acalde del Guamo, Sr. LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ, suspensión que se hizo efectiva el 26 de febrero de 1998. Este acto del Gobernador obedeció al concepto emitido por el Consejo de Estado - Sección Quinta, según el cual:

“al producirse la suspensión provisional de un acto administrativo hace que éste pierda su fuerza ejecutoria (artículo 66 CCA) y que de acuerdo al artículo 108 de la Ley 136 de 1994, cuando la Jurisdicción Contencioso Administrativo dispone la suspensión provisional DE LA ELECCION DE UN ALCALDE (resalto), el presidente o el gobernador deberán designar su reemplazo”

En atención a lo anterior, el Alcalde del Guamo, junto con el alcalde de Coyaima interpusieron acción de tutela inicialmente denegada pero que en sede de revisión eventual la Corte Constitucional ordenó la revocatoria de la primera decisión y dispuso conceder la acción de tutela y dijo que los actos de suspensión provisional y las sentencias de nulidad proferidas por la Sección Quinta del Consejo de Estado constituyeron una vía de hecho vulneradora de los derechos fundamentales de los actores y ordenó a título de restablecimiento del derecho que los actores fueran reintegrados a sus cargos a fin de culminar su periodo completo de tres años de ejercicio.

2. Actuación procesal en primera instancia

Mediante providencia de 28 de marzo de 2000, el Tribunal Administrativo del Tolima admitió la demanda de la referencia y ordenó tramitarla conforme a la ley².

Los días 8 y 23 de mayo de 2000, dicha providencia fue notificada personalmente al Director Seccional de la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial³ y al Gobernador del Departamento del Tolima⁴, respectivamente.

2.2. Escritos de contestación a la demanda

El 26 de mayo de 2000, el apoderado judicial de la Gobernación del Tolima presentó su escrito de contestación a la demanda⁵ mediante el cual manifestó oponerse rotundamente a las pretensiones de la parte actora y en relación con los hechos sostuvo que el Consejo Nacional Electoral conceptuó que el periodo de elección del alcalde del Guamo (Tolima) era de 3 años tal como constó en la credencial que le fue expedida por dicho organismo.

Así, por medio de la Resolución No. 046 de 8 de mayo de 1996 el Consejo Nacional Electoral revocó parcialmente el acta declaratoria de elección del alcalde del municipio del Guamo estableciendo el periodo del 6 de febrero de 1996 al 6 de febrero de 1999, ordenando en consecuencia la expedición de la respectiva credencial.

Con relación a las demandas contra el acto administrativo sostuvo que el Consejo de Estado en su Sección 5ª es quien constitucionalmente dirime los conflictos originados por la elección o nombramiento de las autoridades administrativas de la Nación o de las entidades territoriales por lo que el Departamento tan sólo acata y cumple las decisiones que en ese organismo se tomen.

De este modo, el Departamento, luego de referirse a cada uno de los hechos planteados en el libelo introductorio y al concepto de violación, propuso como excepciones la falta de legitimación en la causa por pasiva, por considerar que la actuación bajo examen se expidió con fundamento en una orden judicial y no bajo

² Fls. 202 del C. 1.

³ Fl. 205 del C. 1.

⁴ Fl. 206 del C. 1.

⁵ Fls. 218-228 del C.1.

autonomía y potestad del Departamento, y fuerza mayor por cuanto se actuó en cumplimiento de decisiones judiciales emanadas de autoridad competente.

Igualmente, la Nación - Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura contestó la demanda mediante escrito radicado en fecha 9 de junio de 2000⁶, donde manifestó oponerse a todas y cada una de las pretensiones allí planteadas y sobre los hechos sostuvo que son ciertos, en su mayoría, excepto algunos frente a los cuales manifestó que no le constan o no son hechos.

Como razones de su defensa expuso:

“la honorable Corte al ordenar el restablecimiento del derecho fundamental conculcado dispuso que fuera reintegrado y que en el caso de que se hubiere realizado nueva elección popular de alcalde el actor podía las acciones (sic) judiciales pertinentes y se observa, o al menos no lo probó, que hubiese solicitado en su debido tiempo el reintegro, o que hubo nueva elección de alcalde para el municipio del Guamo y le era imposible su reintegro, como tampoco probó que hubiese intentado conforme a la sentencia de la Corte reclamado a la tesorería municipal del lugar lo dejado de percibir como titular de la alcaldía de ese municipio, en el tiempo que duró la suspensión, es decir, que acudió a esta vía de reparación directa sin agotar lo ordenado por la alta Corte de manera que, no puede ahora alegar su propia culpa para reclamar lo que la Rama Judicial no le debe, en otros términos, no es esta la acción indicada con la cual pretende enriquecerse sin justa causa”

Por otro lado, la Nación anotó que no le es viable por razones de seguridad jurídica al tribunal de conocimiento juzgar los actos de los superiores jerárquicos, con relación a las decisiones del honorable Consejo de Estado, pues así la honorable Corte Constitucional haya indicado que hubo una vía de hecho en el caso del señor Rojas Rodríguez la verdad es que esa jurisprudencia no puede ser fuente de daño antijurídico que se deba indemnizar porque atenta de manera flagrante contra el principio de la cosa juzgada y como ya se anotó de la seguridad jurídica de las sentencias judiciales.

Finalmente, la demandada propuso la excepción de falta de jurisdicción y competencia e inexistencia de perjuicios.

3. Periodo probatorio

Por medio del auto de 17 de agosto de 2000, el Tribunal Administrativo del Tolima decretó las pruebas solicitadas por las partes y ordenó valorar las allegadas junto con la demanda y el escrito de contestación⁷.

4. Audiencia de conciliación y alegatos de conclusión

El 20 de abril de 2001, el Tribunal Administrativo del Tolima ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión⁸, lo anterior, sin citar a audiencia de conciliación.

4.1 El 4 de mayo de 2001, la apoderada judicial de la Gobernación del Tolima presentó sus alegatos de conclusión⁹ en los cuales solicitó que se desestimaran

⁶ Fl. 250 – 261 del C. 1.

⁷ Fls. 267 – 268 del C. 1.

⁸ Fl. 305 del C. 1.

⁹ Fl. 313 – 315 del C. 1.

las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la contestación a la misma, y reiteró que su representada no fue la autora de los actos por los cuales se declaró la nulidad de la Resolución 046 de 1996 por la cual se revocó otra decisión en que se confería credencial a LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ como alcalde electo del Guamo - Tolima, pues dicha decisión fue proferida por autoridad judicial a cuyo acatamiento no podía sustraerse la Gobernación del Tolima por mandato constitucional, lo que deriva en que la actuación se encuentra enmarcada por el acatamiento a su deber legal de cumplir las providencias judiciales emitidas por la jurisdicción competente sin que pueda predicarse omisión o extralimitación en el ejercicio de su función que genere obligación indemnizatoria a favor del demandante, en los términos del artículo 90 de la Constitución y 86 del C.C.A.

Asimismo, la apoderada judicial de la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial presentó sus alegatos de conclusión en fecha 8 de mayo de 2001¹⁰, en el cual se ratificó, igualmente, en lo expuesto en la contestación a la demanda, teniendo en cuenta que la jurisprudencia del Consejo de Estado estaba ajustada a Derecho.

Por su parte los demandantes presentaron escrito de conclusiones radicado el mismo 8 de mayo de 2001¹¹, en el cual reitero lo dicho en otras instancias, requiriendo que se acceda a las pretensiones de la demanda.

4.2 El Ministerio Público, rindió concepto mediante escrito de fecha 9 de mayo de 2001¹², en el cual manifestó que de las pruebas que obran en el expediente se deriva que las autoridades demandadas actuaron de buena fe en el entendido que tenían razones jurídicas suficientes para tomar las decisiones respectivas, por lo cual solicitó que al momento de fijar la indemnización se tenga en cuenta que las actuaciones de los demandados se ajustaron a la interpretación jurídica de una decisión del Consejo de Estado por lo tanto esta se debe limitar al pago de salarios y prestaciones sociales dejados de devengar por el señor ex alcalde del municipio del Guamo por causa de los actos administrativos y decisiones impugnadas.

5. Sentencia de primera instancia

El día 10 de marzo de 2003, el Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento del Tolima¹³, profirió sentencia de primera instancia mediante la cual declaró solidaria y administrativamente responsables a las entidades demandadas y las condenó al pago de las indemnizaciones que se especificaron *ab initio* de esta providencia, porque consideró que los hechos de la demanda se tienen por demostrados, en unos casos por existir documentos incorporados al proceso y en otros por constar en las respectivas providencias del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, razón suficiente para tenerlos por ciertos.

Asimismo, sostuvo:

“no es del campo propio de esta sentencia el que se entre a calificar las providencias tomadas por la Sección Quinta del Consejo de Estado porque ya lo hizo la Corte Constitucional al evacuar por la vía de la revisión las acciones de tutela que en la práctica anularon las resoluciones del Consejo de Estado en cuanto suspendieron como medida precautoria los actos

¹⁰ Fl. 316 – 317 del C. 1.

¹¹ Fl. 318 – 322 del C. 1.

¹² Fl. 323 – 326 del C. 1.

¹³ Fl. 350 – 367 del C. 3.

administrativos y luego los anularon. Se dijo allí que se había incurrido en una vía de hecho que como tal resulta suficiente para que se estructuren los elementos típicos de la acción de responsabilidad patrimonial del Estado y especialmente el daño antijurídico porque los señores alcaldes, no tenían porque (sic) soportar el haber hecho dejación de sus cargos por decisiones judiciales y luego por decreto del señor Gobernador”

6. Recurso de Apelación de la Nación - Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura.

El 19 de marzo de 2003, la apoderada judicial de la Dirección Ejecutiva Seccional de la Administración Judicial interpuso recurso de apelación en contra de la referida sentencia¹⁴ el cual fue concedido mediante auto de 9 de abril de 2003¹⁵.

En su sustentación¹⁶, la alzada solicitó que se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se profiera fallo inhibitorio por no reunirse los presupuestos procesales necesarios para un pronunciamiento de fondo.

“PRIMERO. El demandante LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ, no ejerció su defensa como fue la no utilización de los recursos que la ley y la Constitución les otorgan a todas las personas que se ven involucradas en un proceso, como en el caso que nos ocupa. El señor Rojas Rodríguez, no agotó las vías con los recursos que debía interponer dentro del proceso de suspensión provisional, aun cuando era de única instancia, era requisito sine-guanon (sic) ejercerlos sobre todo cuando el actor se percató de que se estaba aplicando artículos derogados y tenía la obligación de hacerlo saber al H. Consejo de Estado, y no esperar a utilizar la ACCIÓN DE TUTELA, que si bien es valedera, no se puede decir que con eso se agotaba la vía de los recursos puesto que se encontraba en presencia de un proceso.

SEGUNDO. Dentro de la potestad del fallador del H. Tribunal Administrativo (art. 164 inc. 2º C.C.A.) no se exploró lo suficiente, para que se pudiese declarar probada la excepción de CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, por cuanto al aquí demandante no agotó los recursos que a bien tenía derecho dentro del proceso de Suspensión Provisional De La Elección del Alcalde de Guamo Tolima, como lo requiere la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de Administración Judicial), para así hacer efectivo su derecho y evitar la vulneración de sus derechos fundamentales.

TERCERO. Nos encontramos ante una sentencia que no indica en que porcentaje deben responder las dos entidades en la eventualidad de que este recurso sea desfavorable.

CUARTO. En cuanto al error jurisdiccional alegado por el demandante y concedido por el a quo, considero que no se dan los presupuestos en este caso, puesto que la Corte Constitucional al declarar exequible el art. 66 de la Ley 270 de 196 (sic), ha dicho, “la posible comisión de una falla por parte del administrador de justicia que conlleve responsabilidad patrimonial del Estado, debe ser estudiado desde una perspectiva funcional, bajo el entendido de que el juez, por mandato de la Carta magna se le otorga una autonomía y una libertad para interpretar los hechos que se someten a su conocimiento, como también aplicar las normas constitucionales y legales que juzgue

¹⁴ Fls. 373 del C. 3.

¹⁵ Fl. 374 del C. 3.

¹⁶ Fl. 377 - 378 del C. 3.

apropiadas; por lo que el error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que aquí no se ha dado”

7. Trámite de la segunda instancia

El recurso de apelación interpuesto por la Nación - Rama Judicial fue admitido por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 24 de junio de 2003¹⁷.

Mediante auto de 22 de julio de 2003, la Corporación corrió traslado a las partes, para que presentaran sus alegatos de conclusión, y al Ministerio Público, para que rindiera el respectivo concepto¹⁸.

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio en instancia de alegatos¹⁹

Finalmente, el proceso entró al Despacho para que se elaborara el respectivo fallo el 23 de agosto de 2003²⁰.

CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales previos

1.1 Competencia

En atención a lo previsto en los artículos 120 del Código Contencioso Administrativo y 1 del Acuerdo 55 de 2003, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de 10 de marzo de 2003 proferida en el presente asunto por el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima.

Adicionalmente, como quiera que la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación tuvieron lugar para el año 2003, la norma aplicable, a efectos de determinar la segunda instancia, es el Decreto 597 de 1988, el cual señalaba que para el año 2000, fecha de presentación de la demanda, la cuantía mínima para que un proceso en acción de reparación directa fuere susceptible del recurso de apelación era de \$26.390.000.00, la cual se determina por el valor de las pretensiones sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad al libelo introductorio. En el caso concreto la pretensión mayor fue por concepto de perjuicio moral correspondiente al equivalente en moneda legal a 5.000 gramos de oro fino, cuantía ésta que supera la exigida para el recurso de apelación.

2. Medios Probatorios - Hechos probados

6/FEB/96: Credencial expedida por la Organización Electoral - Registraduría Nacional del Estado Civil, mediante la cual los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal / Distrital, declararon que LUIS HUGO ROJAS

¹⁷ Fl. 383 - 384 del C. 3.

¹⁸ Fl. 386 del C. 3.

¹⁹ Fl. 387 del C. 3.

²⁰ Fl. 387 del C. 3.

RODRÍGUEZ fue elegido ALCALDE del Guamo (Tolima) para el periodo comprendido entre 1996 y 1997²¹.

6/FEB/96: Acta por medio de la cual el señor LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ tomó posesión del cargo de Alcalde del municipio del Guamo (Tolima) para el cual fue electo en las elecciones realizadas el 4 de febrero de 1996²².

8/MAY/96: Resolución No. 046 de 1996 del Consejo Nacional Electoral, por medio de la cual se dispuso revocar directa y parcialmente el acta de declaratoria de elección del alcalde LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ del Guamo (Tolima), en lo correspondiente al periodo para el cual había sido elegido en los comisos del 4 de febrero de 1996 y, en su lugar declaró que su elección fue para el periodo comprendido entre el 6 de febrero de 1996 y el 6 de febrero de 1999.

Dentro de sus consideraciones, el Consejo Nacional Electoral tuvo en cuenta que el 7 de febrero de ese año esa Corporación emitió un concepto según el cual y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional el periodo de los alcaldes elegidos era de 3 años, independientemente de la causa de la nueva elección²³.

8/MAY/96: Credencial expedida por la Organización Electoral - Registraduría Nacional del Estado Civil, mediante la cual los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal / Distrital, declararon que LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ fue elegido ALCALDE del Guamo (Tolima) para el periodo comprendido entre 6 de febrero de 1996 al 6 de febrero de 1999²⁴.

31/JUL/97: Providencia del Consejo de Estado - Sección Quinta, proferida dentro del Expediente 1698²⁵, por medio de la cual se admite la demanda de nulidad contra la Resolución No. 046 del 8 de mayo de 1996, del Consejo Nacional Electoral donde dispuso declarar elegido a LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ para el periodo del 6 de febrero de 1996 a 6 de febrero de 1999, como alcalde del municipio del Guamo - Tolima. Esta providencia negó la suspensión provisional del mencionado acto administrativo.

28/AGO/97: Providencia del Consejo de Estado - Sección Quinta proferida dentro del expediente 1716²⁶, por medio de la cual se admitió una demanda de nulidad presentada contra la Resolución 046 del 8 de mayo de 1996 proferido por el Consejo Nacional Electoral donde revocó parcialmente el acta por la cual la Comisión Escrutadora declaró elegido a LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ como alcalde del municipio del Guamo, en lo relacionado al periodo y en su lugar lo declaró elegido para el periodo del 6 de febrero de 1996 a 6 de febrero de 1999.

Esta providencia dispuso la suspensión provisional del mencionado acto administrativo.

15/ENE/98: Providencia mediante la cual el Consejo de Estado - Sección Quinta dentro del Expediente 1698²⁷ declaró la nulidad del artículo 2º de la Resolución No. 046 del 8 de mayo de 1996, mediante la cual el Consejo Nacional Electoral

²¹ Fl. 4 del C. 1.

²² Fl. 9 del C. 1.

²³ Fl. 6-7 del C. 1.

²⁴ Fl. 10 del C. 1.

²⁵ Fl. 7-20 del C. 1.

²⁶ Fl. 40 – 51 del C. 1.

²⁷ Fl. 120 – 140 del C. 1.

dispuso:

“Declarar elegido como alcalde municipal del Municipio de El Guamo (Tolima), al doctor LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ identificado con la cédula de ciudadanía número ... para el periodo de 6 de febrero de 1996 al 6 de febrero de 1999”.

Dentro de sus argumentos la Sección Quinta consideró que la Comisión Escrutadora Municipal de El Guamo - Tolima, el día 4 de febrero de 1996 y ante la vacante absoluta del titular, declaró elegido a LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ como alcalde de la citada localidad, para el resto del periodo a culminar en 1997, pero este periodo fue alterado por la Resolución demandada que lo estableció del 6 de febrero de 1996 a 6 de febrero de 1999.

Al respecto, consideró que el periodo de los alcaldes es institucional, de acuerdo con los artículos 293 y 314 constitucionales que establecieron el periodo en 3 años y el artículo 85 de la Ley 136 de 1994 que estableció que dicho periodo iniciaría el 1º de enero siguiente a la fecha de su elección.

“De este análisis establece que el periodo de los Alcaldes es “INSTITUCIONAL” y el primero se inició a partir del 1 de enero de 1995 y vencerá el 31 de diciembre de 1997 y en caso de falta absoluta del titular de conformidad con el artículo 107 de la Ley 136 de 1994, era elegido o designado el reemplazo para el resto del periodo”

Al respecto, consideró que siendo el periodo de los alcaldes institucional y estando claramente establecidos sus extremos no podía ser modificado al presentarse la vacante absoluta respecto del alcalde del municipio del Guamo - Tolima

“pues es obvio que la elección que hizo el 4 de febrero de 1996 por la Comisión Escrutadora Municipal para el resto del periodo, se ajustó a la Constitución, pero al ser parcialmente revocado por el Consejo Nacional Electoral señalando al elegido un periodo completo de 3 años, la Resolución 046 del 8 de mayo de 1996, en su numeral 2 mediante el cual se adoptó la decisión, resulta violatoria del artículo 314 de la Constitución Nacional en cuanto establece el periodo institucional de los alcaldes”²⁸

16/ENE/98: Comunicación por medio de la cual el Consejo de Estado - envió a la Gobernación del Tolima copia autentica de la providencia de fecha 28 de agosto de 1997, en la que se suspendió provisionalmente la Resolución del Consejo Nacional Electoral en lo que respecta al periodo del alcalde del municipio de Coyaima, providencia en la cual sostuvo:

“De allí que por ser manifiesta la incompetencia del Consejo Nacional Electoral para proferir la resolución acusada, pues no podía actuar como superior funcional de la Comisión Escrutadora municipal de Fresno que Expidió el Acto declaratorio de elección, abran de suspenderse los efectos de aquella”²⁹

9/FEB/98: Comunicación por medio de la cual el Consejo de Estado - envió a la Gobernación del Tolima copia autentica de la providencia de fecha 4 de septiembre de 1997, en la que se suspendió provisionalmente la Resolución No.

²⁸ Fl. 120 – 140 del C. 1.

²⁹ Fl. 33-48 del C. 1.

046 de 1996 del Consejo Nacional Electoral mediante la cual se eligió al señor LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ como alcalde del municipio del Guamo - Tolima, para el periodo 1996 - 1999.

16/FEB/98: Oficio del Consejo de Estado C.P. Joaquín J. Jarava del Castillo mediante el cual se dio respuesta a la comunicación del Gobernador del Tolima, mediante la cual solicitó aclaración sobre el punto 4º de la parte resolutive del proveído de fecha 28 de agosto de 1997, que ordenó la suspensión provisional de la Resolución No. 30 de 1997 en la cual se había establecido el periodo del Alcalde de Coyaima (Tolima).

En este oficio el Consejo de Estado con fundamento en el artículo 66 nral. 1 del C.C.A. y 108 de la Ley 136 de 1994, sostuvo:

“De las normas antes transcritas, fácilmente se colige que cuando la decisión de suspender el acto de elección de un alcalde queda en firme pierde su fuerza ejecutoria y corresponde al presidente de la república en el Distrito Capital o a los Gobernadores en los demás casos, hacer efectiva la cesación de funciones y designar el reemplazo.

Entonces, queda claro cuáles deben ser las medidas que debe adoptar el señor Gobernador una vez le sea comunicado que el acto declaratorio de la elección de un alcalde del respectivo departamento ha sido suspendido provisionalmente por esta jurisdicción.

Ahora bien, en caso de que la sentencia declare la nulidad del acto administrativo proferido por la organización electoral y este quede en firme, la misma Ley 136 de 1994 ha dispuesto mecanismos para proveer la falta absoluta que se presentaría, lo cual no es materia de análisis en esta instancia procesal.

En relación con la apreciación contenida en la petición en el sentido de que la Corte Constitucional determinó en sentencia No. 448 de 1997 que el periodo de los alcaldes es personal y no institucional, debe advertirse que como dicho planteamiento es cuestión de debate en el asunto sub-examine, será pertinente dilucidarlo en el fallo de fondo.

Por tanto, se dispone que por secretaria se dé respuesta a la solicitud presentada por el señor Gobernador del Tolima con fundamento en lo aquí expuesto³⁰”

25/FEB/98: Decreto 118 del 1998 por medio del cual el Gobernador del Tolima, suspendió en el ejercicio de sus funciones de alcalde municipal del GUAMO, al señor LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ y en su reemplazo designó a NILSON DARÍO PARRA, por cuanto consideró:

“Que mediante oficio numero (sic) ... del 9 de febrero de 1998 y recibido el 11 de los corrientes mes y año, dirigido al Señor Gobernador del Tolima, el Secretario de la Sección Quinta del Honorable Consejo de Estado, informa que para los fines pertinentes enviaba copia autentica de la providencia fechada el 4 de septiembre de 1997, por medio de la cual se decretó la suspensión provisional de la resolución numero (sic) 046 del 8 de mayo de 1996 expedida por el Consejo Nacional Electoral, en lo que respecta al

³⁰ Fl. 49 – 52 del C. 1.

periodo para el cual fue elegido como alcalde del municipio del Guamo - Tolima al señor LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ.

Que el señor Gobernador del Departamento del Tolima y en caso similar, en los aspectos de hecho y derecho, ocurridos con el alcalde del municipio de Coyaima (Tolima), y en aras de clarificar el alcance del oficio antes mencionado, solicitó concepto a la oficina jurídica del Departamento al Ministerio del Interior, al Consejo Nacional Electoral y al Consejo de Estado.

Que el Honorable Consejo de Estado a través de oficio No. 98-077, suscrito por el secretario de la Sección Quinta da respuesta, a la petición del señor Gobernador, respecto al alcance de la providencia proferida en el caso del municipio de Coyaima (Tolima) recibida por la secretaría de Gobierno y del ordenamiento jurídico el día 24 de febrero del presente año, remitiéndose fotocopia informal de la providencia dictada dentro del proceso electoral No. 1710, en el siguiente sentido:

“... de las normas transcritas (art. 66 nral. 10; C.C.A. y 108 de la Ley 136 de 1994), fácilmente se colige que cuando la decisión de suspender el acto de elección de un alcalde queda en firme pierde su fuerza ejecutoria, y corresponde ...a los Gobernadores ... hacer efectiva la cesación de funciones y designar el reemplazo

“entonces, queda claro cuáles deben ser las medidas que debe adoptar el señor Gobernador una vez le sea comunicado que el acto declaratorio de la elección de un alcalde del respectivo departamento ha sido suspendido provisionalmente por esta jurisdicción.

“En relación con la apreciación contenida en la petición en el sentido de que la Corte Constitucional determinó en sentencia No. C-448 de 1997, que el periodo de los alcaldes es personal y no institucional, debe advertirse que como dicho planteamiento es cuestión de debate en el asunto sub-examine, será pertinente dilucidarlo en el fallo de fondo...”

Que de conformidad a lo transcrito, se establece que el honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, dilucidó la problemática jurídica suscitada en el acatamiento de la suspensión provisional ordenada frente al concepto de “periodo” adoptado por la Corte Constitucional, en el sentido de que manifestó que los alcances del acto en materia de “periodos” serán definidos como sentencia de fondo.

Que es obligación del señor Gobernador dar cumplimiento a la providencia fechada el 4 de septiembre de 1997 y, del 16 de febrero de 1998, comunicada esta última el 20 de febrero del presente año, con ponencia del Honorable Consejero Joaquín J. Jarava del Castillo, de conformidad con el inciso 2º del artículo 158 del C.C.A.; dada la claridad que sobre el particular hizo dicha corporación”³¹.

26/FEB/98: Comunicación por medio de la cual la Gobernación del Tolima le informa a LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ que mediante Decreto 118 del 1998 el Gobernador lo suspendió en el ejercicio de sus funciones de alcalde municipal del GUAMO y en su reemplazo designó a NILSON DARÍO PARRA³².

³¹ Fl. 11-13 del C. 1.

³² Fl. 18 del C. 1.

19/MAR/98: Providencia del Consejo de Estado- Sección Quinta proferida dentro del Exp. 1716, mediante la cual se declaró la nulidad de la Resolución 046 de 1996 que había revocado parcialmente el acta de declaratoria de elección del alcalde del Guamo (Tolima) LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ en lo referente al periodo para el cual fue elegido, declarando, en su lugar, que el periodo de ejercicio era entre el 6 de febrero de 1996 y 6 de febrero de 1999.

La Sección Quinta del Consejo de Estado, luego de referirse a las excepciones propuestas, al periodo de los gobernadores y alcaldes, a las sentencias C-011 de 1994 y C-448 de 1998 y de exponer sus consideraciones, concluyó:

“... de conformidad con las disposiciones constitucionales referidas y en aplicación directa de las mismas, que tienen eficacia normativa propia, no por razón de las disposiciones que la Corte declaró contrarias a la Constitución, los periodos de gobernadores y alcaldes son periodos institucionales, de tres años, no periodos individuales. Así, el periodo de gobernadores que por mandato constitucional se inició el 2 de enero de 1995 concluyó el 1º de enero de 1998; el que inició el 2 de enero de 1998 concluirá el primero de enero de 2001, y así sucesivamente. Y el periodo de alcaldes que se inició el 1º de enero de 1995 terminó el 31 de diciembre de 1997; el que se inició el 1º de enero de 1998 terminará el 31 de diciembre de 2000 y así sucesivamente.

Precisamente, porque se trata de periodos institucionales la elección de quien haya de reemplazar al mandatario que falte lo es para el resto del periodo.

Entonces, el señor LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ fue elegido alcalde del municipio del Guamo para el resto del periodo que venció el 31 de diciembre de 1997, y es por ello nula la Resolución 46 de 8 de mayo de 1996 proferida por el Consejo Nacional Electoral, por cuanto mediante esa resolución revocó parcialmente el acta expedida por la Comisión Escrutadora Municipal, por la cual se lo había declarado elegido, precisamente, para el resto del periodo que venció el 31 de diciembre de 1997, y en su lugar lo declaró elegido para el periodo de 6 de febrero de 1996 a 6 de febrero de 1999”³³

30/MAR/98: Consulta por medio de la cual el Ministerio de Interior da respuesta a la solicitud del señor LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ, en el cual, luego de exponer sus fundamentos legales y constitucionales, concluyó:

“Aunque el Gobernador es el competente para suspender al alcalde por mandato constitucional en ciertos eventos, en este caso el alcalde del Guamo no podía ser suspendido por el señor Gobernador del Tolima puesto que el fallo proferido por el Consejo de Estado estaba suspendiendo provisionalmente la resolución expedida por el Consejo Nacional Electoral en cuanto al periodo. El gobernador como lo consagra la Constitución en su artículo 314 inc. 2º sólo podrá suspender a los alcaldes en los casos señalados taxativamente por la ley, o como lo consagra el numeral 3 del artículo 195 de la Ley 136 de 1994 a solicitud de autoridad jurisdiccional competente de acuerdo con el régimen disciplinario previsto en la ley que para el caso en comento no hay ninguna disposición legal que lo ordene.

El periodo del actual alcalde del Guamo es de tres años como lo expresó la Corte Constitucional en Sentencia C-448 de 1997 siendo este periodo

³³ Fl. 53 – 81 del C. 1.

*personal y no institucional, aun cuando la elección fue anterior al pronunciamiento le cobijará lo dispuesto en el artículo 314 constitucional*³⁴.

10/JUN/98: Providencia del Consejo de Estado - Sección Quinta proferida dentro del Exp. 1711, donde declaró nulo el artículo 2º de la Resolución 46 del 8 de mayo de 1996 mediante la cual el Consejo Nacional Electoral dispuso:

“Declarar elegido como alcalde municipal del Municipio de El Guamo (Tolima), al doctor LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ identificado con la cédula de ciudadanía número ... para el periodo de 6 de febrero de 1996 al 6 de febrero de 1999”.

Dentro de sus consideraciones, la Sección Quinta concluyó que, de acuerdo con la posición de la Corporación, los periodos de los alcaldes son institucionales y con relación a las razones y los fundamentos legales de la Corte Constitucional aclaró:

“Las sentencias de la Corte están referidas al caso de que se trate, frente al cual tienen toda la fuerza de la cosa juzgada, y no a todos los casos, aunque con el efecto de que hacia el futuro no podrá reproducirse el contenido material del acto declarado inconstitucional.

Entonces, de la Corte Constitucional obligan las decisiones adoptadas mediante sus providencias, como obligan las decisiones de todos los jueces, pero no obliga, para la generalidad de los casos, la doctrina expresada en esas providencias, esto es, que las razones con base en las cuales decida la Corte sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos y proyectos no condiciona el entendimiento de las normas constitucionales hagan (sic) los jueces, cualesquiera jueces, cuando se trata de aplicarlas.

*Mediante el artículo 23 del Decreto 2067 de 1991, se dispuso que la doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional era criterio auxiliar obligatorio para las autoridades. La Corte, mediante sentencia C-131 de 1º de abril de 1992 declaró que era inconstitucional la expresión obligatorio contenida en ese artículo*³⁵

20/OCT/98: Derecho de Petición por medio del cual Se solicitó la revocatoria del Decreto 118 de 1998 proferido por el Gobernador del Tolima³⁶.

5/NOV/98: Oficio por medio del cual la Gobernación del Tolima responde el derecho de petición impetrado, en el siguiente sentido:

“Es del caso traer a colación el concepto radicado con el No. 236 del Consejo Nacional Electoral, con ponencia del Dr. Camilo Velásquez Turbay que al referirse al caso objeto de petición dice: “finalmente debemos destacar que las sentencias del Consejo de Estado sólo tienen efectos respecto de los casos concretos a los cuales ella se refiera y que el Consejo Electoral siempre ha acatado y acatará todas las decisiones judiciales”.

De donde se colige que no es cierta la afirmación que hacen los peticionarios, en el sentido de que el Gobernador ha actuado de manera errada en la toma de la decisión de la suspensión del señor Alcalde del municipio del Guamo (Tolima) al contrario cumple lo ordenado por el

³⁴ Fl. 15 – 21 del C. 1.

³⁵ Fl. 84 – 118 del C. 1.

³⁶ Fl. 26 – 27 del C. 1.

Honorable Consejo de Estado Sección Quinta en Providencia del 4 de Septiembre de 1997, por medio de la cual se decretó la suspensión provisional de la resolución No. 46 del 8 de mayo de 1996 expedida por el Consejo Nacional Electoral, en lo que respecta al periodo para el cual fue elegido como alcalde del municipio del Guamo (Tolima) el señor LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ.

Por los fundamentos de hecho y de derecho expuestos no se accederá a su solicitud de revocatoria directa del Decreto No. 118 del 25 de febrero 1998 ya que valga la reiteración el Gobernador se limita a cumplir lo dispuesto por la Honorable Corporación que es una decisión judicial que debe ser acatada³⁷

21/DIC/98: Derecho de petición por medio del cual el señor LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ solicitó al Gobernador del Tolima la revocatoria directa del Decreto 118 de 1998³⁸.

12/ENE/99: Resolución 008 por medio de la cual el Gobernador del Tolima resolvió NO ACCEDER a la solicitud del señor LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ de revocar el Decreto 118 de 1998, al considerar:

“La administración Departamental mediante Decreto No. 0118 del 25 de febrero de 1998 procedió a dar cumplimiento a lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado, Sección Quinta en lo que refiere a la suspensión del señor LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ en su condición de alcalde del municipio del Guamo (Tolima) se debe clarificar que la honorable Corporación dispuso que en lo que refiere al fallo de la Corte Constitucional sería objeto de debate el asunto objeto de litigio; es del caso citar el siguiente aparte:

“En relación con la precisión contenida en la petición en el sentido de que la Corte Constitucional determinó en sentencia No.C-448 de 1997 que el periodo de los alcaldes es personal y no institucional, debe advertirse que como dicho planteamiento es cuestión de debate en el asunto sub-examine, será pertinente dilucidarlo en el fallo de fondo.”

Se determina pues que la razón de ser del Decreto objeto de revocatoria es una decisión provisional tomada por el Consejo de Estado, que clarificó que en el fallo de fondo decidiría al respecto; por tanto, no puede la administración entrar a revocar dicho acto administrativo ya que este sólo se limita a dar cumplimiento a una decisión judicial proferida dentro de un proceso en donde es interesado el solicitante”. (...)

Debe tenerse en cuenta, también, el hecho de que la decisión de suspensión, nació del Consejo de Estado y es éste la autoridad que debe tomar la decisión de revocarla o no, no esta administración departamental. De otro lado, la Ley 136 de 1994, pretermite que la persona designada en calidad de encargado mientras dure la suspensión queda sujeto a la Ley Estatutaria del voto programático, por lo que no le es dado a este departamento tomar una decisión en contrario³⁹.

17/MAR/99: Sentencia SU 168 de la Corte Constitucional, mediante la cual se concedió el amparo de tutela impetrado por Orlando Tovar Torrijano, alcalde del

³⁷ Fl. 28 – 28 bis del C. 1.

³⁸ Fl. 29 – 30 del C. 1.

³⁹ Fl. 31 – 32 del C. 1.

municipio de Coyaima (Tolima) y LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ, alcalde del municipio del Guamo (Tolima).

Dentro de sus consideraciones, la Honorable Corte Constitucional reiteró lo dispuesto en las sentencias C-011 de 1994, C-586 de 1995 y C-488 de 1997, en se estableció:

“Que el periodo constitucional de los gobernadores y alcaldes que son revocados o destituidos, o que renuncian, fallecen o dejan su cargo por alguna u otra razón, termina en el momento en que ello sucede; y que el periodo de los mandatarios que los sustituyen, por causa de elección popular, es de tres años, tal como lo dispone la Constitución. Esto significa, entonces, entre otras cosas, que la jurisprudencia de la Corte ha dejado en claro de manera reiterada que el periodo de los gobernadores y alcaldes es personal y no institucional”

En esta providencia la Corte reconoce que el Consejo de Estado admitió apartarse conscientemente de la interpretación acogida por la Corte Constitucional, Corporación que justificaba su negativa a seguir la interpretación de la Corte Constitucional con la afirmación de que esta última Corporación solamente obligaba en sus decisiones, más no la doctrina que exponía en la parte motiva de sus sentencias, salvo en el caso de las sentencias condicionadas.

Al respecto, sostuvo que la Corte Constitucional rechaza la posición asumida por el Consejo de Estado porque dada la calidad de interprete autentica de la Constitución de este Tribunal, y por ser el organismo encargado de actualizar la voluntad del constituyente, sus decisiones obligan tanto en la parte resolutive como en la *ratio decidendi* del fallo, es decir las fracciones de la parte motiva que estuvieran en íntima relación con la parte resolutive de la providencia.

Seguidamente el Tribunal Constitucional recuerda varios casos en los que el Consejo de Estado se marginó en forma consciente de la interpretación constitucional de la Corte, en los cuales se constituyó vía de hecho (SU 640 de 1998) y sostuvo:

“Asimismo habrá de fallarse de manera semejante, señalando que tanto los autos de suspensión provisional dictados por el Consejo de Estado en relación con las Resoluciones 46 de 1996 y 30 de 1997 del Consejo Nacional Electoral, como las sentencias de nulidad proferidas en relación con aquellas constituyen una vía de hecho, puesto que su desconocimiento de la ratio decidendi de los fallos de la Corte Constitucional constituyen una violación de la cosa juzgada constitucional y de la misma Constitución y, al mismo tiempo, vulnera el derecho a la participación política de los actores de la demanda.

La decisión del Gobernador del Tolima de suspender a los alcaldes del Guamo y Coyaima se fundamentó precisamente en los autos de suspensión provisional de las resoluciones 46 de 1996 y 30 de 1997, dictados por el Consejo de Estado. Puesto que tanto los mencionados autos como las sentencias de nulidad relacionadas con las resoluciones aludidas constituyen una vía de hecho, deberá declararse que el Gobernador incurrió en la misma situación al dictar los decretos de suspensión”⁴⁰

3. Sustento fáctico y objeto del recurso de apelación

⁴⁰ Fl. 141 – 164 del C. 1.

Resulta necesario precisar, *ab initio*, que el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la Nación - Rama Judicial hizo recaer sus inconformidades en 4 puntos, la primera de ellas según la cual el demandante no utilizó los medios de defensa que la ley le otorga para hacer valer sus derechos por la vía ordinaria, estando en la obligación de hacerlo y procedió al ejercicio directo de la acción de tutela. En el mismo sentido, en su segundo ítem la apelante hizo referencia a la culpa exclusiva de la víctima, con idéntico fundamento, así:

“por cuanto el aquí demandante no agotó los recursos que a bien tenía derecho dentro del proceso de Suspensión Provisional De La Elección del Alcalde de Guamo Tolima, como lo requiere la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de Administración Judicial), para así hacer efectivo su derecho y evitar la vulneración de sus derechos fundamentales”.

El siguiente punto recurrido en la alzada, hace referencia al porcentaje en que deben responder las dos entidades demandadas y finalmente la apelante sostiene que en el caso de autos no se dan los presupuestos del error jurisdiccional.

Al respecto es preciso resaltar que

“para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo”⁴¹, razón por la cual se ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’”⁴².

Lo anterior obliga a destacar que el recurso de apelación se encuentra limitado a los aspectos indicados por la apelante, por lo cual, en principio, los demás asuntos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior, sin perjuicio de los casos previstos o autorizados por la Constitución Política o por la ley, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia⁴³ de la sentencia como el principio dispositivo⁴⁴⁻⁴⁵,

⁴¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 1 de abril de 2009. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Rad. 32800. *“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”.*

⁴² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 10 de febrero de 2010. C.P. Hernán Andrade Rincón. Rad. 16306. *Cfr.* Corte Constitucional C-583 de 1997.

⁴³ En relación con la aplicabilidad del principio de congruencia en lo que corresponde a la resolución del recurso de apelación puede consultarse el pronunciamiento efectuado recientemente por la Sala, mediante providencia fechada en abril 1 de 2009, dentro del expediente 32.800, con ponencia de la señora Magistrada Ruth Stella Correa Palacio, en la cual se puntualizó: *“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en*

En este sentido la Sala Plena de la Corporación, en reciente pronunciamiento reiteró que mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial - en este caso la que contiene una sentencia -, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones o apreciaciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia. Lo anterior lo sostuvo de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C⁴⁶.

Dicho lo anterior, la Sala, previendo que la alzada se destinó al ataque de la configuración del error jurisdiccional, el hecho de la víctima y la condena declarada en solidaridad, limitará su estudio a **la configuración del error jurisdiccional, frente al cual, una vez analizadas las situaciones fácticas y probatorias, encontró no reflejados los presupuestos requeridos para su declaración, por lo cual omitirá pronunciarse sobre los temas restantes, es decir, el hecho de la víctima y los fundamentos de la condena solidaria.**

4. La configuración del error jurisdiccional

Sea lo primero decir que antes de la entrada en vigencia de la Ley Estatutaria de 1996 y bajo la Constitución de 1991, el Código Contencioso Administrativo (contenido en el decreto ley 01 de 1984 con la reforma introducida por el Decreto Ley 2.304 de 1984) atribuía a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo competencia, en el artículo 82, para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñan funciones administrativas, siendo excluidas únicamente las decisiones dictadas dentro de juicios civiles o penales de policía regulados especialmente en la ley. La Corporación, al armonizar tal artículo con el 86 del mismo código, sobre la acción de reparación directa y las causas de su ejercicio - hechos u omisiones, entre otros -, concluyó, ontológicamente, que la jurisdicción de lo contencioso administrativo tenía competencia para conocer sobre los juicios de responsabilidad extracontractual del Estado por conductas en la Administración de justicia⁴⁷, debido a que éste se origina en la actividad de una entidad pública⁴⁸.

que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”.

⁴⁴ Dicho principio ha sido definido por la doctrina como: “*La facultad exclusiva del individuo de reclamar la tutela jurídica del Estado para su derecho, y en la facultad concurrente del individuo con el órgano jurisdiccional, de aportar elementos formativos del proceso y determinarlo a darle fin”.* O como dice *COUTURE*, *es el principio procesal que asigna a las partes y no a los órganos de la jurisdicción la iniciativa, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso”* “*Son características de esta regla las siguientes: “(...) El campo de decisión del juez queda determinado especial y esencialmente por las pretensiones del demandante debido a que el juez no puede decidir sobre objeto diverso a lo en ellas contemplado”* (negritas adicionales). López Blanco, Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General, Tomo I, Dupré Editores, Bogotá, 2005, Pág. 106.

⁴⁵ Consejo de Estado – Sección Tercera – Sala Plena, sentencia de 9 de febrero de 2012, Exp. 21.060.

⁴⁶ Consejo de Estado – Sala Plana de Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 2012, Exp. 21060.

⁴⁷ La jurisprudencia fue inicialmente, renuente a reconocer la responsabilidad del Estado por daños derivados de las acciones y omisiones de la Rama Judicial. Seguidamente la aceptó cuando se fundaba en el defectuoso funcionamiento de la función judicial, esto es cuando en cumplimiento de la función de administrar justicia se incumplían los imperativos correspondientes, revelados en acciones u omisiones del juez o de los funcionarios vinculados con ese deber. Posteriormente se abordó su análisis por los perjuicios derivados de la privación injusta de la libertad, en aplicación de las normas que reglaron la materia, para hoy, conocer y decidir las pretensiones fundadas en diversas acciones y omisiones de los miembros de la Rama Judicial. La resistencia inicial a admitir la responsabilidad patrimonial del Estado por daños derivados del error judicial, se fundó en la protección del principio de la cosa juzgada y en la consideración de que el daño proveniente de un error de

No obstante, previendo la fecha de expedición de las providencias proferidas por el Sección Quinta de la Corporación, que tuvieron lugar entre el 31 de julio de 1997 y el 10 de junio de 1998, y el Decreto 118 proferido por la Gobernación del Tolima el 18 de febrero de 1998, para la Sala resulta evidente la aplicación al sub judice de los preceptos introducidos por la Ley 270 de 1996 “*Estatuto de la Administración de Justicia*”, que en desarrollo del artículo 90 constitucional, recogió la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le fueran imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales⁴⁹.

Así, el estatuto *ibídem* determinó como imputables a la administración de justicia los daños que se causen en el defectuoso funcionamiento de la administración⁵⁰, por error jurisdiccional o por privación injusta de la libertad⁵¹, De modo tal, que el legislador pretendió tipificar bajo estos fundamentos las formas en que puede presentarse la atribución de la responsabilidad extracontractual a la Nación - Rama Judicial⁵².

En este sentido, la Ley 270 de 1996 definió cada uno de los fundamentos por ella instituidos y con relación con el error jurisdiccional, dispuso:

“Artículo 66: 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”.

Al respecto, la Corte Constitucional, en ejercicio del control previo de constitucionalidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, al pronunciarse sobre la exequibilidad de la citada disposición, advirtió:

“que la presente situación, como lo señala la norma, se materializa únicamente a través de una providencia judicial; es decir, cualquier otra

la rama judicial, no comprometía la responsabilidad del Estado porque era un riesgo a cargo del administrado, “una carga pública a cargo de todos los asociados.” Se afirmó también que dicha responsabilidad era improcedente en aplicación de las normas y principios que consagran la seguridad jurídica, quedando a salvo únicamente la posibilidad de que se demandara la responsabilidad personal del juez en los términos previstos en el artículo 40 del C.P.C. esto es, por errores inexcusables. De manera excepcional se declaró la responsabilidad del Estado por error judicial a condición de se que se presentara una vía de hecho. Si bien es cierto que la Constitución de 1886, vigente a la fecha en que se produjeron los hechos en que sustenta este proceso, no reguló expresamente la responsabilidad patrimonial el Estado por los daños derivados de sus acciones u omisiones, la jurisprudencia, al efecto, tomó en cuenta lo dispuesto en los artículos 2º, 16 y 30, que consagraban el principio de legalidad, el deber del Estado de proteger la vida, honra y bienes de los ciudadanos y la garantía de la propiedad privada y de los demás derechos adquiridos con justo título. (Consejo de Estado, sentencia de 5 de diciembre de 2007, Exp. 15.128)

⁴⁸ Consejo de Estado, sentencia de 29 de noviembre de 2004, Exp. 14.774.

⁴⁹ ARTÍCULO 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.

⁵⁰ ARTÍCULO 69. DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación.

⁵¹ ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

⁵² Previo al desarrollo de la responsabilidad patrimonial del Estado por las acciones y omisiones de la rama judicial efectuado en la Ley 270 de 1996, en el año 1991 se expidieron normas que regularon algunos de los daños que se podrían causar en ejercicio de la función jurisdiccional, tales como los artículos 242 y 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal. En el primero de estos, se previeron los efectos de la cesación de procedimiento o sentencia absolutoria proferida en ejercicio de la llamada “acción de revisión” de la sentencia penal y en el artículo 414 se reguló la responsabilidad que surge por la privación injusta de la libertad.

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, y no dentro de los parámetros que en esta oportunidad ocupan la atención de la Corte.

En segundo lugar, 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 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 hacia 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.

"Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley. La legitimidad de las decisiones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable. El principio de legalidad rige el ejercicio de las funciones públicas (CP art. 121), es condición de existencia de los empleos públicos (CP art. 122) y su desconocimiento genera la responsabilidad de los servidores públicos (CP arts. 6, 90). Una decisión de la autoridad no es constitucional solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo. Ella debe respetar la igualdad de todos ante la ley (CP art. 13), principio que le imprime a la actuación estatal su carácter razonable. Se trata de un verdadero límite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos, quienes, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar **arbitrariamente** las normas, so pena de abandonar el ámbito del derecho y pasar a patrocinar simple y llanamente actuaciones de hecho contrarias al Estado de Derecho que les da su legitimidad.

"La decisión revestida de las formalidades de un acto jurídico encubre una actuación de hecho cuando ésta obedece más a la voluntad o al capricho del

agente estatal que a las competencias atribuidas por ley para proferirla. El criterio para evaluar qué conductas tienen fundamento en el ordenamiento jurídico y cuáles no es finalista y deontológico. Las autoridades públicas están al servicio de la comunidad (CP art. 123) y en el cumplimiento de sus funciones deben ser conscientes de que los fines esenciales del Estado son, entre otros, servir a dicha comunidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (CP art. 2). Las autoridades públicas deben ceñir sus actuaciones a los postulados de la buena fe (CP art. 83). La conducta dolosa o gravemente culposa de los servidores públicos debe ser excluida del ordenamiento jurídico y su demostración genera la responsabilidad patrimonial del Estado, así como el deber de repetir contra el agente responsable del daño (CP art. 90).

"La vulneración de los derechos fundamentales por parte de servidores públicos que actúan sin fundamento objetivo y razonable, y obedecen a motivaciones internas, desconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP art. 5), la protección constitucional de los derechos fundamentales (CP art. 86) y la prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228). En caso de demostrarse su ocurrencia, el juez de tutela deberá examinar la pertenencia del acto al mundo jurídico y proceder a la defensa de los derechos fundamentales vulnerados en el curso de una vía de hecho por parte de la autoridad pública"⁵³

Ahora bien, seguidamente, el artículo 67 *ibidem* dispuso como presupuestos del error jurisdiccional⁵⁴ que el afectado hubiese interpuesto los recursos legalmente procedentes y que la providencia contentiva del error y, en consecuencia, contraria a la ley, estuviese en firme⁵⁵.

La Sala para definir una "providencia contraria a la ley" ha dicho que es aquella que surge al subsumir los supuestos de hecho del caso en las previsiones de la norma (error de interpretación), de la indebida apreciación de las pruebas en las cuales ella se fundamenta (error de hecho), de la falta de aplicación de la norma que corresponde o de la indebida aplicación de la misma. Hay que entender incluida en la definición de error jurisdiccional además las providencias contrarias a la Constitución, que de acuerdo con el artículo 4^o es norma de normas⁵⁶.

4.1 Procedencia del juicio de responsabilidad extracontractual del Estado por actuaciones y omisiones de las altas cortes en su función administradora de justicia, como máxima autoridad y órgano límite o de cierre dentro de cada jurisdicción.

En este punto, es claro para la Sala que todas las autoridades públicas, dentro de las cuales deben entenderse incluidas las autoridades judiciales, sin excepción

⁵³ Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad 037 de 5 de febrero de 1996.

⁵⁴ Debe entenderse el error judicial como aquel comprendido en los actos jurisdiccionales, esto es, los proferidos por los jueces y los particulares que constitucional y legalmente están investidos de función jurisdiccional, lo cual, según lo preceptuado por el artículo 116 constitucional, abarca a la Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional, Consejo de Estado, tribunales y jueces; y excepcionalmente al Congreso de la República (artículos 174, 178 num. 3^o), autoridades administrativas que en determinados asuntos administran justicia, los particulares en condición de conciliadores, árbitros, jueces de paz y las autoridades indígenas.

⁵⁵ ARTÍCULO 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.

⁵⁶ Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia de 14 de agosto de 1997, Exp. 13.258.

alguna, es decir incluso las altas cortes, se encuentran sometidas a la Constitución, la ley y los precedentes judiciales.

“Todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y que como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional. La anterior afirmación se fundamenta en que la sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la ley, y en desarrollo de este mandato, el acatamiento del precedente judicial, constituye un presupuesto esencial del Estado Social y Constitucional de Derecho -art. 1 CP-; y un desarrollo de los fines esenciales del Estado, tales como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución -art.2-; de la jerarquía superior de la Constitución -art.4-; del mandato de sujeción consagrado expresamente en los artículos 6º, 121 y 123 CP; del debido proceso y principio de legalidad -art.29 CP; del derecho a la igualdad -art.13 CP-; del postulado de ceñimiento a la buena fe de las autoridades públicas -art.83 CP-; de los principios de la función administrativa -art. 209 CP-; de la fuerza vinculante del precedente judicial contenida en el artículo 230 superior; así como de la fuerza vinculante del precedente constitucional contenido en el artículo 241 de la Carta Política”⁵⁷.

Y conviene, entonces, en este evento, tal como lo hizo el máximo tribunal constitucional en su momento, preguntarse ¿Respecto de las providencias proferidas por las altas corporaciones que hacen parte de la rama judicial, cuál es la autoridad llamada a definir los casos en que existe un error jurisdiccional?.

Al respecto, la Corte Constitucional para condicionar la exequibilidad del citado artículo 66 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia dejó dicho:

“Sobre el particular, entiende la Corte que la Constitución ha determinado un órgano límite o una autoridad máxima dentro de cada jurisdicción; así, para la jurisdicción constitucional se ha previsto a la Corte Constitucional (Art. 241 C.P.), para la ordinaria a la Corte Suprema de Justicia (art. 234 C.P.), para la contencioso administrativa al Consejo de Estado (Art. 237 C.P.) y para la jurisdiccional disciplinaria a la correspondiente sala del Consejo Superior de la Judicatura (Art. 257 C.P.). Dentro de las atribuciones que la Carta le confiere a cada una de esas corporaciones, quizás la característica más importante es que sus providencias, a través de las cuales se resuelve en última instancia el asunto bajo examen, se unifica la jurisprudencia y se definen los criterios jurídicos aplicables frente a casos similares. En otras palabras, dichas decisiones, una vez agotados todos los procedimientos y recursos que la ley contempla para cada proceso judicial, se tornan en autónomas, independientes, definitivas, determinantes y, además, se convierten en el último pronunciamiento dentro de la respectiva jurisdicción. Lo anterior, por lo demás, no obedece a razón distinta que la de garantizar la seguridad jurídica a los asociados mediante la certeza de que los procesos judiciales han llegado a su etapa final y no pueden ser revividos jurídicamente por cualquier otra autoridad de la rama judicial o de otra rama del poder público”⁵⁸.

⁵⁷ Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad 539 del 6 de julio de 2011.

⁵⁸ Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad 037 de 5 de febrero de 1996.

En virtud de lo anterior, la Corte condicionó la exequibilidad de la norma a que no fuera posible reclamar una responsabilidad del Estado por la actuación de las altas corporaciones de la rama judicial, bajo el fundamento del error jurisdiccional, lo anterior, por cuanto consideró que ello equivaldría a reconocer que por encima de los órganos límite se encuentran otros órganos superiores.

No obstante, aclaró que esta interpretación no significa que el juez de tutela o la Corte Constitucional no pueda revisar las providencias proferidas por cualquier autoridad judicial en aquellos casos en que se presente una vía de hecho⁵⁹ o se amenace o vulnere un derecho constitucional fundamental, facultad de origen constitucional que implica que el juez, como cualquier otra autoridad, se comprometa con el respeto de los derechos fundamentales y constitucionales, lo cual, dijo, claramente representa una excepción a la regla según la cual las decisiones de las altas cortes no pueden ser objeto de error jurisdiccional.

En atención a la tesis expuesta por la Corporación Constitucional, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resaltó que el mismo pronunciamiento se fundó en 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”, pues “no puede corresponder a una simple equivocación o desacierto derivado de la libre interpretación jurídica de la que es titular todo administrador de justicia”, pues, si así fuera, si las actuaciones del juez no obedecieran a fundamentos objetivos y razonables se desconocería la fuente constitucional de la responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 90 de la Carta, según el cual éste debe indemnizar todo daño antijurídico que ocasione, con prescindencia de la eventual falta personal del agente que lo causa, con relación a lo cual previó que el artículo 66 de la Ley 270 de 1996, al desarrollar la disposición constitucional no incluyó como un ingrediente de la definición del error judicial la culpabilidad del funcionario que lo realiza⁶⁰.

En este mismo sentido, la Sala sostuvo que la responsabilidad patrimonial del Estado y el artículo 90 no excluyen a ninguna autoridad pública como agente del daño, pues si así fuera se suprimiría el derecho a la indemnización de todas las víctimas de hechos imputables a las altas corporaciones de la administración de justicia.

*En efecto: el inciso 1º del artículo 90 de la Carta dispone que “el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las **autoridades públicas**”, calidad que, según la propia Corte Constitucional, ostentan los magistrados de las altas corporaciones de justicia “en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado”⁶¹ y, por lo tanto, los daños antijurídicos que ocasionen no están excluidos de la fuente constitucional de responsabilidad estatal prevista en esta norma.*

Asimismo, la Sala advirtió que la argumentación ofrecida por la Corte, a propósito de la defensa de la acción de tutela contra decisiones de las altas cortes, admite que se puedan revisar las providencias proferidas por cualquier autoridad judicial siempre que se advierta la existencia de una vía de hecho, lo cual puede hacerse

⁵⁹ En los términos definidos en la Sentencia C-543 de 1992 y demás jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

⁶⁰ Consejo de Estado, sentencia de 4 de septiembre de 1997, exp. 10.285.

⁶¹ Sentencia T - 501 de agosto 21 de 1992

según la Corte: 1) porque se trata de una facultad de origen constitucional; 2) porque no implica la resolución de fondo del conflicto jurídico y 3) porque no se enmarca dentro del análisis de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En este sentido la Sala ha previsto que la responsabilidad patrimonial del Estado es una facultad que deriva directamente de la Constitución Política y que, al igual que en la acción de tutela, declarar la existencia del error judicial no implica la interferencia del juez contencioso administrativo en las decisiones judiciales ya que la providencia que contiene el error conserva la intangibilidad de cosa juzgada⁶², en este sentido sostuvo:

“La exequibilidad condicionada de la Corte Constitucional debe entenderse, entonces, desde la misma perspectiva que ha manejado esa Corporación respecto de la procedencia de la tutela contra providencias judiciales cuando la autoridad pública investida de la potestad de administrar justicia ha incurrido en vía de hecho; es decir, que sólo excepcionalmente será admisible la responsabilidad patrimonial del Estado derivada del error judicial cometido por las altas corporaciones de justicia y demás tribunales y juzgados en los eventos en que éste sea absolutamente evidente y no se requiera realizar ninguna labor hermenéutica para hallarlo configurado.

Dentro de los precisos términos señalados, establecida la posibilidad de deducir responsabilidad patrimonial del Estado por el error que en su actividad judicial puedan cometer las altas corporaciones que administran justicia, es procedente examinar si en el caso sub examine se incurrió en error judicial”

Ahora, mediante pronunciamiento de fecha 5 de diciembre de 2007, la Sala reiteró lo expuesto en la precitada sentencia por medio de la cual se declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños imputables al error judicial en que incurrió la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y agregó que dicha responsabilidad también se predica de los errores en que incurran los otros agentes del Estado que, sin pertenecer a la Rama Jurisdiccional, cumplen la función de administrar justicia. Al respecto, la Sala concluyó que el Estado, a través de las acciones y omisiones de sus altas cortes, también incurre en error judicial determinante de responsabilidad patrimonial del Estado, por varias razones:

*“- Porque el artículo 90 de la Constitución no hace distinciones
Como se indicó precedentemente, la constitución establece que todas las autoridades que ejercen función pública, pueden determinar con sus acciones u omisiones la responsabilidad del Estado.*

*-Porque no atenta contra el principio de seguridad jurídica.
El juicio es el de la responsabilidad del Estado y no comporta la reapertura del proceso definido en la providencia cuestionada. Tiene por objeto la verificación del derecho o interés lesionado y de la imputación del mismo al Estado, con fundamento en lo cual habrá de declararse la misma y de disponerse la reparación de los perjuicios causados. El juicio de responsabilidad recae sobre la actuación del juez en ejercicio de sus funciones y sobre la configuración del daño; no comporta el renacimiento de un proceso ya terminado. Así también porque la decisión del juez contencioso administrativo no comprende la modificación o alteración de lo*

⁶² C - 543 de octubre 1 de 1992. Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

dispuesto en el juicio materia de la providencia acusada.

- Porque las altas cortes no son infalibles

Así se deduce de la consagración legal de recursos extraordinarios y de lo expuesto por la Corte Constitucional al conocer de las tutelas contra providencias judiciales proferidas por las altas cortes.

- Porque el Consejo de Estado es el tribunal supremo de lo contencioso administrativo⁶³ y como corporación judicial competente para juzgar la responsabilidad del Estado, no está limitado por la investidura del juez que incurre en error judicial⁶⁴.

No obstante lo anterior, en esta oportunidad, la Sala precisó que en la sentencia proferida en 1997 se consideró procedente calificar el error judicial determinante de esta responsabilidad, con fundamento en “que sólo excepcionalmente será admisible la responsabilidad patrimonial del Estado derivada del error judicial cometido por las altas corporaciones de justicia y demás tribunales y juzgados en los eventos en que éste sea absolutamente evidente y no se requiera realizar ninguna labor hermenéutica para hallarlo configurado.”

Adicionalmente, en el pronunciamiento de noviembre de 2007, la Sala advirtió que la postura referida por de la Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad del artículo 66 de la Ley 270 de 1996, a la cual se ha hecho alusión, fue modificada en sentencia C-038 del 1 de febrero de 2006 por medio de la cual se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo modificado por la Ley 446 de 1998. Oportunidad en la cual, el Tribunal Constitucional al revisar los cargos que propuso el accionante con fundamento en que dicha norma no comprendía la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador, afirmó:

“(…) tal como lo ha entendido el Consejo de Estado, la disposición constitucional que regula la materia establece la obligación de reparar los daños antijurídicos provenientes de cualquier autoridad pública. En efecto, como se ha reiterado el precepto simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad patrimonial estatal, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública, sin hacer distinciones en cuanto al causante del daño.”

En este sentido, la Corte Constitucional señaló, además, que pretender que la responsabilidad patrimonial del Estado sólo se predique respecto de las acciones y omisiones de algunos de sus poderes,

“sería abiertamente inconstitucional desde la perspectiva del Estado Social de Derecho y de los principios y valores que rigen nuestro ordenamiento constitucional tales como la solidaridad, la igualdad, la justicia material y la supremacía de la Constitución. Principios que cristalizaron en el ordenamiento jurídico colombiano y que encontraron una de sus expresiones en la disposición constitucional en comento.”⁶⁵

Asimismo, en providencia de 26 de julio de 2012, la Sección Tercera - Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, declaró la responsabilidad por el error judicial en que incurrió la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral al

⁶³ Artículo 237, num. 1.

⁶⁴ Consejo de Estado, sentencia de 5 de diciembre de 2007, Exp. 15.128.

⁶⁵ Expediente No. D-5839; actor: Felix Hoyos Lemus. MP: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

negarse a casar una sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca, para lo cual reiteró el dicho de la Corporación en las citadas decisiones, es decir, las proferidas en 1997 y 2007, y concluyó que *“nada se opone a que la responsabilidad patrimonial del Estado pueda declararse con fundamento en el error jurisdiccional de las altas corporaciones de la Rama Judicial”*

Finalmente, en providencia de fecha 24 de mayo de 2012, la Sala acoge los citados precedentes, con relación a lo cual sostuvo:

“La Ley 270 de 1996 no excluyen del ámbito de la responsabilidad estatal a las altas corporaciones judiciales, pues considerarlo así quebrantaría los artículos 90 y 13 constitucionales, amén del art. 230 de la carta, en cuanto, de las disposiciones en cita no se puede concluir que los daños antijurídicos ocasionados por las altas corporaciones de justicia, en razón de la autonomía de sus integrantes, no tienen que ser indemnizados (i) si se considera que todos los jueces, cualquiera que fuere su jerarquía, gozan de autonomía para resolver conforme al ordenamiento los asuntos que les fueren confiados, de donde se colige que no les está dado apartarse de las previsiones constitucionales y legales en la materia, so pena de responder administrativa, penal y patrimonialmente y (ii) los asociados no tendrían que soportar los daños provenientes de decisiones judiciales que, aunque sujetas a la ley y proferidas por las altas corporaciones de justicia, en el caso concreto comportan el desconocimiento de valores y principios constitucionales que hacen imperativo el respeto de la igualdad ante las cargas públicas y que imponen deberes claros de solidaridad. Razón por la cual esta Corporación ha fijado su posición en lo que tiene que ver con la responsabilidad de las altas corporaciones de justicia, en procura de la realización de un orden justo, para dejar sentado que ningún daño antijurídico puede ser excluido del régimen de responsabilidad estatal”⁶⁶

Así las cosas, en esta oportunidad la Subsección insiste en la posición expuesta, según la cual se considera viable la revisión de las decisiones adoptadas por las altas corporaciones de la Rama Judicial, bajo la línea de la acción de reparación directa y en cualquiera de los eventos propuestos por la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia - Ley 270 de 1996, a saber, error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o privación injusta de la libertad.

4.2 Presupuestos legal y jurisprudencialmente definidos para la procedencia del error jurisdiccional de las altas corporaciones de la administración de justicia.

Establecido como quedó, que la Ley 270 de 1996 no excluye del ámbito de la responsabilidad patrimonial de la administración de justicia por el error jurisdiccional en que incurran las altas corporaciones, forzoso resulta para la Sala unificar los criterios para su configuración, en aras de salvaguardar la seguridad jurídica, la autonomía y la evolución de la jurisprudencia, ante todo, considerando su calidad de organismos de cierre en la discusión jurídica, pero, se itera, dejando claro que ningún daño antijurídico, que resulte imputable a una entidad pública, puede ser excluido del régimen de responsabilidad estatal.

⁶⁶ Consejo de Estado, sentencia de 24 de mayo de 2012, Exp. 24.141.

Previo a consolidar los requisitos que la jurisprudencia ha derivado del sistema jurídico para la apreciación y valoración del error jurisdiccional en providencias proferidas por las altas cortes, considera la Sala efectuar un escrutinio jurisprudencial del cual se concreten los elementos fundamentales para su configuración, a saber:

Sentencia de 4 de septiembre de 1997, proferida por la Sección Tercera de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro del Expediente 10.285.

En esta oportunidad, la Sala decide, en sede de apelación, la acción de reparación directa interpuesta por Efraín Campo Trujillo, abogado litigante, contra la Nación - Ministerio de Justicia⁶⁷, para que se declarara la responsabilidad patrimonial de la administración de justicia por error jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura⁶⁸, contenido en la providencia judicial mediante la cual esta Corporación declaró culpable al abogado demandante por falta disciplinaria - falta de diligencia profesional que dio lugar a la perención de un proceso judicial de cuya gestión se encontraba encargado - , imponiéndole sanción de tres meses de suspensión en el ejercicio de la profesión.

Previo a declarar la responsabilidad de la entidad demandada, la Sección Tercera de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, como ya se dijo, en oposición a lo dispuesto por la sentencia C-037 de 1996⁶⁹, en cuanto condicionó la exequibilidad del artículo 66 de la Ley 270 de 1996 “a que no es posible reclamar por la actuación de las altas corporaciones de la rama judicial una responsabilidad del Estado a propósito del error jurisdiccional”, consideró que ello implicaría una violación del artículo 90 de la Carta, el cual no excluye ninguna autoridad pública como agente del daño⁷⁰, por lo que, acogiendo los argumentos expuestos por el alto tribunal constitucional en el mencionado proveído, estableció como presupuestos de configuración del error jurisdiccional de las altas cortes, adicionalmente a los establecidos por el legislador, los mismos requeridos para la procedencia de la acción de tutela:

“en aquellos casos en que al presentarse una “vía de hecho”, en los términos que han sido definidos en la sentencia C - 543 de 1992 y demás

⁶⁷ En esta oportunidad la demanda se dirigió contra la Nación – Ministerio de Justicia, en relación a los cual el a quo negó las súplicas de la demanda porque, a su juicio, existía falta de legitimación en la causa por pasiva, “pues se citó como centro de imputación jurídica a la Nación – Ministerio de Justicia, cuando en realidad debió convocarse a la Rama Judicial representada por el director nacional de administración judicial, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 15 numeral 4 del Decreto 2652 de 1991”. No obstante. La Sección Tercera de la Sala Plena de esta Corporación, consideró que el presupuesto de la legitimación en la causa por pasiva se cumplía en el *sub judice*, en tanto que el actor formuló su *petitum* contra la Nación, de modo que concluyó que se trató de un problema de representación, en relación a lo cual sostuvo que “De acuerdo con las normas vigentes para la época de presentación de la demanda, la Nación debía comparecer a través del Ministro de Justicia a todo proceso en que se discutiera su responsabilidad por actuaciones o vías de hecho de jueces u magistrados, incluidos los miembros del Consejo Superior de la Judicatura que, como lo prevé el art. 116 de la Constitución Política, hace parte de la Rama Judicial del poder público.

⁶⁸ La Constitución de 1991 creó una jurisdicción cuya cabeza es el Consejo Superior de la Judicatura, con el mismo nivel jerárquico de las demás altas cortes (Sentencia C – 417 de 4 de octubre de 1993)

⁶⁹ Mediante la cual se efectuó control previo de constitucionalidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia – Ley 270 de 1996.

⁷⁰ Al respecto, en esta oportunidad la Corporación sostuvo que “el inciso 1º del artículo 90 de la Carta dispone “el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sena imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”, calidad que, según la propia corte Constitucional, ostentan los magistrados de las altas corporaciones de justicia “en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado” y, por lo tanto, los daños antijurídicos que ocasionen no están excluidos de la fuente constitucional de responsabilidad estatal prevista en esta norma”.

jurisprudencias de esta Corporación, se amenace o se vulnere un derecho constitucional fundamental. Nótese que en este caso se trata de una facultad de origen constitucional, que no implica la resolución de fondo del conflicto jurídico contenido en la providencia bajo revisión, ni se enmarca dentro del análisis de la responsabilidad patrimonial del Estado - como es el caso del artículo que se examina”⁷¹.

Bajo este entendido, consideró la Sala que la misma perspectiva debe seguirse frente a la responsabilidad patrimonial del Estado por error jurisdiccional de las altas corporaciones, de manera que sólo excepcionalmente fuera admitida “*en los eventos en que este fuera absolutamente evidente y no se requiera realizar ninguna labor hermenéutica para hallarlo configurado*”.

Sentencia de 5 de diciembre de 2007, proferida por la Sección Tercera de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro del Expediente 15.128.

En esta ocasión, la Sala negó las pretensiones de reparación directa invocadas contra la Rama Judicial por error jurisdiccional contenido en sentencia mediante la cual la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral casó la providencia donde el tribunal *a quem* condenaba al reintegro laboral del demandante y al pago de los salarios dejados de percibir⁷².

La Sala destaca que en esta oportunidad la Sección Tercera, refiriéndose a la providencia de 4 de septiembre de 1997 - Expediente 10.285, con relación a la aplicabilidad de los términos definidos por la Corte Constitucional al pronunciarse sobre la tutela contra sentencias judiciales por incurrir en “*vía de hecho*”, es decir, al entender el error judicial como “*una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso*”, sostuvo que ello desconoce la fuente constitucional de la responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 90 de la Carta, según la cual éste debe reparar todo daño antijurídico que ocasione,

⁷¹ Al respecto, la Sala consideró que la argumentación que la Corte ofreció en defensa de la acción de tutela para admitir que se puedan revisar las providencias proferidas por cualquier autoridad judicial, es decir 1) porque se trata de una facultad de origen constitucional; 2) porque no implica la resolución de fondo del conflicto jurídico y 3) porque no se enmarca dentro del análisis de la responsabilidad patrimonial del Estado, es perfectamente aplicable en relación a la procedencia de la revisión judicial por error jurisdiccional de las altas cortes, en las providencias por ellas proferidas., 1) porque también se trata de una facultad que deriva directamente de la Constitución Política; 2) tampoco implica la interferencia del juez en las decisiones judicial, ya que la providencia que contiene el error conserva la intangibilidad de la cosa juzgada y 3) no es cierto que la concesión de la tutela no pueda eventualmente tener consecuencias patrimoniales, por cuanto como lo sostuvo la misma Corte al declarar la exequibilidad del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 “ese precepto se limita a indicar la natural consecuencia atribuida por el Derecho, en aplicación de criterios de justicia, a la comprobación del daño que se deriva de acción u omisión antijurídica, la cual no puede ser distinta del resarcimiento a cargo de quien lo ocasionó, tal como dispone el artículo 90 de la Constitución. Se trata de reparar, por orden judicial, el daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, la violación sea manifiesta y provenga de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, supuestos que justifican y aún exigen que el fallador, buscando realizar a plenitud la justicia en cada caso, disponga lo concerniente. Desde luego, no se trata de sustituir a la jurisdicción especializada ya que el juez de tutela tan sólo tiene autorización para ordenar la condena en abstracto y su liquidación correspondiente a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o al juez competente, lo cual en nada se opondrá a las previsiones constitucionales”

⁷² La providencia definió el litigio laboral adelantado por Carlos Eugenio Ortega Villalba contra la Sociedad Aeronáutica Civil de Medellín Consolidada S.A. SAM.

con prescindencia de la falta personal del agente que lo causó y de todo elemento de culpabilidad, como se desprende del artículo 66 de la Ley 270 de 1996.

De esta manera sostuvo que el error judicial puede configurarse al margen del concepto de vía de hecho o de las causales de procedibilidad de la acción de tutela.

“Si la vía de hecho comporta un error judicial, no toda decisión que entrañe un error judicial constituye una vía de hecho. De esta manera, una equivocada interpretación de una norma sustancial o una indebida valoración probatoria, que traduzca en la violación del marco normativo que rige la función de administrar justicia, podrá considerarse error judicial aunque corresponda a una vía de hecho”.

Al respecto, la Sala sostuvo que para la Corte la vía de hecho⁷³ se caracterizaba por constituir una desconexión manifiesta entre lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y la actuación del funcionario judicial de que se tratara, el vicio que se alegaba como fundamento de la supuesta vía de hecho debía ser evidente o incuestionable e implicar una violación de un derecho fundamental.

Asimismo, hizo referencia a la evolución dada por la jurisprudencia constitucional al concepto de “vía de hecho, capricho y arbitrariedad judicial” según el cual “no sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicios de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad)”, avance⁷⁴ éste que llevó a reemplazar el uso conceptual de la expresión “vía de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad”⁷⁵.

Así concluyó, entonces, que el concepto de error judicial que traduce en uno de los supuestos que hace procedente la responsabilidad del Estado por la actuación de sus jueces, no requiere, para su configuración, del cumplimiento de los supuestos que propone la Corte Constitucional para que se dé la vía de hecho, aunque bajo la advertencia según la cual “en un caso dado, el concepto de error judicial que ha definido el consejo de Estado, puede estar vinculado a alguna de las denominadas por la Corte Constitucional - causales de procedibilidad- (...) Sin que sea dable afirmar que el error judicial constitutivo de la responsabilidad que aquí se analiza, sólo se configure en presencia de las hoy llamadas por la Corte “Causales de procedibilidad””.

Ahora bien, ya en esta ocasión la Sala consideró, frente a eventos en los cuales podía o no configurarse el error judicial, que éste no cabe en circunstancias de “diferencias en la interpretación, menos aún frente a situaciones no reguladas claramente por el derecho positivo”.

⁷³ Según la Corte Constitucional se configuraba vía de hecho cuando a) la providencia se fundaba en una norma claramente inaplicable (defecto sustantivo), b) la sentencia accionada se fundamentaba en pruebas que impedían la aplicación de la norma que sustentaba la decisión (defecto fáctico), c) el juez había proferido la providencia siendo absolutamente incompetente (defecto orgánico) y d) cuando la actuación judicial se había producido al margen del procedimiento fijado para su efecto.

⁷⁴ Al respecto, en providencias de 28 de enero de 1999, Exp. 14.399 y 2 de mayo de 2007, Exp. 15.576, la Sala resalto que tal variación jurisprudencial de la Corte Constitucional conllevó la inobservancia de la cosa juzgada constitucional contenida en la sentencia C-543 de 1992.

⁷⁵ Tales defectos se configuran en i) Defecto sustantivo, orgánico o procedimental, ii) defecto fáctico, iii) error inducido, iv) decisión sin motivación, v) desconocimiento del precedente y vi) violación directa de la constitución.

Al respecto sostuvo:

“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”.

Y, asimismo, sostuvo que el análisis de la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial:

“debe partir del reconocimiento de los límites del razonamiento jurídico y, en consecuencia, de que no frente a todos los problemas jurídicos será posible identificar una única respuesta o solución correcta. De hecho, el denominado “principio de unidad de respuesta correcta o de unidad de solución justa” de los enunciados jurídicos es, apenas, una aspiración de los mismos, la cual podrá, en veces, ser alcanzada, mientras que, en otras ocasiones, no acontecerá así.

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 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”

Asimismo, sostuvo la Corporación que la configuración del error jurisdiccional se logra mediante el análisis comparativo entre las fuentes del derecho que rigen la función de administrar justicia y la providencia judicial respecto de la cual se predica el error judicial, a cuyo efecto deberá considerarse también el conjunto de actos procesales que integran el correspondiente proceso.

“En efecto, no es dable tomar como hecho independiente o autónomo únicamente la providencia judicial, pues esta debe analizarse mediante el estudio de los otros actos procesales, demanda, contestación, pruebas, etc. Pues sólo de esta manera es dable deducir la inconformidad de la providencia con el deber ser definido por el ordenamiento jurídico, en su aspecto sustancial y procedimental.”

Finalmente, con relación concreta al error jurisdiccional de las altas corporaciones, la Sala reiteró lo expuesto en la sentencia de 4 de septiembre de 1997 - Exp. 10.285, en el sentido de afirmar su procedencia, pese a que se trate de órganos de cierre, límite o autoridad máxima de cada jurisdicción, y agregó que dicha responsabilidad también se predica de los errores en que incurran los otros

agentes del Estado que sin pertenecer a la Rama Jurisdiccional cumplen la función de administrar justicia⁷⁶.

Sentencia de 1º de enero de 2007, proferida por la Sección Tercera de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro del Expediente 13.258.

Igualmente, bajo esta línea procesal la Sección Tercera negó las pretensiones de reparación directa presentadas contra la Rama Judicial, por presunto error jurisdiccional contenido en un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral, que mediante providencia de 14 de marzo de 1994 resolvió casar la sentencia impugnada, mediante la cual el tribunal de instancia se inhibió de proferir una decisión al hallar en el demandante la calidad de empleado público.

En su lugar la Corte Suprema de Justicia declaró que la naturaleza de la vinculación del accionante era la de un trabajador oficial y reconoció parcialmente las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, ordenó el pago de la indemnización por despido sin justa causa, aunque denegó el reintegró y los demás conceptos derivados de él, con fundamento en una convención colectiva de trabajo de la cual consideró que se encontraba excluido el actor por desempeñar un cargo directivo⁷⁷.

Al respecto, la Sala teniendo en cuenta que en este evento se juzgaron hechos anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, sostuvo no estar sometida a los condicionamientos efectuados sobre la constitucionalidad del artículo 66 de dicho estatuto.

En este evento, frente a la configuración del error jurisdiccional se sostuvo:

“Se ha considerado que existe error judicial cuando el juzgador, independientemente de si actúa o no con el elemento subjetivo de la culpa, profiere una providencia discordante con el conjunto de actuaciones desarrolladas dentro del proceso, la cual una vez queda en firme ocasiona un daño antijurídico”.

Y, en cita de jurisprudencia de la Corporación esgrimió:

“Bajo la nueva disposición constitucional se admitió la responsabilidad del Estado por error judicial, el cual se consideró que se configuraba siempre que se reunieran las siguientes exigencias: (i) que el error estuviera contenido en una providencia judicial en firme; (ii) que se incurriera en error fáctico o normativo; (iii) se causara un daño cierto y antijurídico, y (iv) el error incidiera en la decisión judicial en firme. Considerando la Sala, en jurisprudencia que se reitera:

⁷⁶ Si bien es cierto que ejercen funciones jurisdiccionales en sentido estricto los jueces y magistrados de la República, resulta preciso señalar que también lo hacen, de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 270 de 1996, el Congreso de la República, las autoridades administrativas que administran justicia en determinados asuntos y los particulares que actúan como conciliadores, árbitros, etc.

⁷⁷ El litigio laboral se presentó entre Francisco Uriel Peña Jiménez y la empresa Puertos de Colombia, en relación a un contrato laboral frente al cual el a quo y el a quem determinaron declararse inhibidos para fallar de fondo por cuanto estimaban que la calidad jurídica del demandante era la de empleado público, caso en el cual procedía la competencia del juez contencioso administrativo. No obstante, en sede de casación la Corte Suprema de Justicia casó la sentencia de inhibición y fallando de fondo el asunto entendió que la calidad del demandante era la de trabajador oficial, en relación a los cuales se encontraba vigente la Convención Colectiva de Trabajo, que el demandante en reparación directa estimó indebidamente aplicada e interpretada por la alta corporación.

“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 ésta 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 (...).

“b) Tal y como se deduce de pronunciamientos anteriores de esta Sección, el error jurisdiccional puede ser de orden fáctico o normativo. El primero, 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 y otros similares.

“c) El error jurisdiccional 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”.

Asimismo, este proveído reiteró que no es dable tomar como hecho independiente o autónomo únicamente la providencia judicial, pues esta debe analizarse mediante el estudio de los otros actos procesales, demanda, contestación, pruebas, etc. Pues sólo de esta manera es dable deducir la inconformidad de la providencia con el deber ser definido por el ordenamiento jurídico, en su aspecto sustancial y procedimental; que el error jurisprudencial no supone la prueba de elementos que cualifiquen la conducta personal del agente estatal, como tampoco calificativos absolutos de inexcusable, garrafal, evidente o injustificado, ya que ni el artículo 90 constitucional ni las normas legales lo cualifican de esa manera.

Señaló, entonces, que el error jurisdiccional consiste en una verdadera falla en la función de administrar justicia, en el entendido que, no cualquier discordancia entre la realidad fáctica o jurídica del proceso y la providencia judicial determinan este vicio, en sustento de lo cual citó lo dicho el 5 de diciembre de 2007 - Exp. 15.125, de modo que calificó como impropia la identificación propuesta por la Corte Constitucional entre la vía de hecho y el error judicial, del cual dijo: centra su atención en la decisión judicial que se cuestiona y su confrontación con el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, un verdadero aporte de este fallo se encuentra en la afirmación según la cual, en cada caso concreto debe observarse la discrecionalidad judicial y servirse de ella, para llevar a cabo el juicio de responsabilidad correspondiente, frente a lo cual, reiteró que aún cuando existen eventos en que el juez puede tener una decisión única, de la misma manera, aparecen otros que se presentan con posibles distintas decisiones razonables.

“Cabe señalar, que los funcionarios judiciales en desarrollo del principio constitucional de independencia y autonomía de los jueces pueden interpretar en diversos sentidos las disposiciones normativas aplicables a un caso, y siempre que lo realicen de manera razonada, coherente y con solidez argumentativa no podrá configurarse un error jurisdiccional”.

Así, en el caso discutido en aquél momento la Sala consideró inexistente el yerro judicial por la diferencia de criterio y de interpretación que la máxima Corporación de la jurisdicción ordinaria aplicó a las normas convencionales.

“La Sala considera que no existe yerro judicial por la diferencia de criterio que se tenga respecto de la manera como, en el presente caso, el fallador valoró la aplicabilidad de las normas convencionales al demandante, siendo que era necesario demostrar que el operador jurídico desatendió los elementos de prueba que sustentaban un único sentido hermenéutico respecto del párrafo 2º de la Convención Colectiva”

De este modo reiteró que una diferencia de interpretación o de apreciación no constituye un error judicial, como tampoco la simple inconformidad que tenga una de las partes con la conclusiones fácticas de una providencia judicial y, adicionalmente que la acción de reparación directa no se constituye en una nueva instancia para debatir cuestiones resueltas en los procesos que se adelantan ante los jueces y magistrados competentes.

Sentencia de 7 de marzo de 2012, proferida por la Sección Tercera - Subsección A, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro del Expediente 21.745.

En este evento, la Subsección A negó las pretensiones indemnizatorias propuestas contra la Rama Judicial por presunto error jurisdiccional contenido en sentencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria, dentro del proceso ordinario instaurado por quien fuera demandante en reparación directa, contra los Pinos Polo Club y la sociedad Condominio los Pinos Polo Club⁷⁸.

⁷⁸ Jorge Antonio Blanco Gómez, quien fue demandante en reparación directa, obtuvo ante la jurisdicción ordinaria, en primera y segunda instancia, sentencia favorable a sus pretensiones y condena de las sociedades demandadas. No obstante, inconforme con dicha condena, el demandante acudió en sede de casación, donde la Corte Suprema de Justicia casó la sentencia dándole la razón al casacionista en cuanto a que el error de hecho en que incurrió el juez de segunda instancia en la apreciación de las pruebas lo llevó a concluir, sin base legal alguna, que la relación existente entre las partes no era regida por el derecho mercantil sino por el derecho común. Consecuencialmente, la Corte mediante sentencia sustitutiva reconoció el interés legal de carácter mercantil, con fundamento en la certificación del interés bancario corriente solicitada de oficio y allegada por la Superintendencia Bancaria, advirtiendo “que no se calcularía la corrección monetaria porque en ese evento se estaría propiciando un enriquecimiento indebido a favor del acreedor, además que para que se hiciera dicho reconocimiento era necesario que el solicitante hubiera probado que los intereses no cubrían la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y que en ese proceso el accionante no lo había hecho, ante lo cual, el demandante consideró que la Corte se encontraba en la obligación de acudir a la prueba de oficio y que éste pronunciamiento hizo más gravosa su situación siendo apelante único.

Al respecto, la Sala observó que la Corte fue totalmente respetuosa y no violó el principio de la *no reformatio in pejus* en la sentencia mediante la cual casó la providencia del *a quem*, pues aquí se pronunció únicamente sobre lo dicho por el demandante y solamente se ocupó de resolver sobre el cargo propuesto por él; así como tampoco se vulneró dicho principio en la sentencia de sustitución, porque en este caso la Corte Suprema de Justicia pasó a sustituir al juez de segunda instancia y, en tal virtud y condición, debía entrar a resolver no solamente la apelación de quien recurrió en casación, sino todas las impugnaciones presentadas contra la sentencia de primera instancia, siendo necesario recordar que en este caso la providencia proferida por el *a quo* fue impugnada por ambas partes.

Con relación con los hechos, es decir la época en la cual se adelantó el proceso ordinario, la Subsección A encontró aplicable los postulados de la Ley 270 de 1996, frente a lo cual retomó la jurisprudencia de la Sala y reiteró que el error que podía dar lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado no se reduce a la “vía de hecho” ni se identifica con las llamadas por la Corte Constitucional “causales de procedibilidad”, sino que puede tratarse de un defecto sustantivo, orgánico o procedimental, un defecto fáctico, un error inducido, una decisión sin motivación, un desconocimiento del precedente o una violación directa de la Constitución, porque el error judicial 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.

Asimismo, recordó que el error judicial debe estar contenido en una providencia judicial que de manera normal o anormal ponga fin al proceso, pero dicha providencia no debe ser analizada en forma aislada, sino en relación con los demás actos procesales.

Sentencia de 26 de julio de 2012, proferida por la Sección Tercera - Subsección B, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro del Expediente 22.581.

Por último, en esta providencia la Subsección B de la Sección Tercera, accedió a las súplicas indemnizatorias propuestas contra la Rama Judicial, por presunto error jurisdiccional contenido en sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual negó casar la decisión recurrida dentro del proceso ordinario del demandante contra la quiebra de “Industrias Ancon Ltda”⁷⁹.

El pronunciamiento que en esta ocasión se produjo, reiteró los planteamientos antes expuestos con relación a la procedibilidad del juicio de responsabilidad extracontractual del Estado por el error jurisdiccional de las altas cortes y como presupuestos del mismo, refirió los señalados por el artículo 67 de la Ley 270 de 1996, sobre los cuales sostuvo:

“En relación con el primer presupuesto, la Sección Tercera de (sic) Consejo de Estado ha precisado, de una parte, que el error judicial solo se configura si el interesado ha ejercido los “recursos de ley” pues si no agota los medios de defensa judicial que tiene a su alcance el perjuicio sería ocasionado por su negligencia y no por el error judicial; “en estos eventos se presenta una culpa exclusiva de la víctima que excluye la responsabilidad del Estado”. Y de otra parte, que los “recursos de ley” deben entenderse como “los medios ordinarios de impugnación de las providencias, es decir, aquellos que no sólo permiten el examen limitado de la decisión con el objeto de corregir los errores de toda clase, tanto de hecho como jurídicos, sino que pueden interponerse sin sujeción a las rígidas causales que operan para los

⁷⁹ En este evento los hechos se suscitaron como consecuencia del proceso ordinario adelantado por quien fuera demandante en reparación directa – abogado litigante - contra “la quiebra de Industrias Ancon Ltda”, con el propósito de que se ordenara el reconocimiento y pago de los honorarios profesionales causados en virtud de la gestión por él adelantada ante la Superintendencia de Control de Cambios para la revocatoria del acto administrativo mediante el cual la sociedad había sido multada. Dentro de dicho proceso judicial, en primera instancia el demandante obtuvo sentencia favorable a sus pretensiones, de manera que le fue reconocido el pago de sus honorarios. No obstante, la decisión fue revocada por el *A quem* al considerar que el abogado no estaba facultado para actuar ante dicha Superintendencia en nombre y representación de la sociedad demandada. Inconforme con el fallo, el abogado presentó recurso de casación, el cual fue resuelto negativamente por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, decisión acusada por error jurisdiccional ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

extraordinarios, los que adicionalmente requieren para su trámite la presentación de una demanda”. En segundo término, la norma exige que el error se encuentre contenido en una providencia judicial que esté en firme, esto es, que haya puesto fin de manera normal o anormal al proceso, lo cual tiene pleno sentido ya que si la misma todavía puede ser impugnada a través de los recursos ordinarios, no se configura el error judicial. 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)”.

Asimismo, esta providencia señaló la dificultad que comporta el juicio de responsabilidad por error judicial, ya que si bien, el parámetro para definir el error es la norma jurídica aplicable al caso, no siempre ésta arroja resultados hermenéuticos unificados, por lo cual distintos operadores jurídicos pueden aplicar la misma norma a partir de entendimientos diferentes con resultados igualmente dispares, frente a lo cual, la Subsección sostuvo que tal circunstancia podría trivializar la idea de que existan errores judiciales, para decir que lo constatable son simplemente interpretaciones normativas o de los hechos de modos diferentes, merced a distintos válidos entendimientos de lo jurídico.

Al respecto sostuvo:

“18. Este asunto de la banalización del error judicial adquiere un carácter superlativo si se tienen en cuenta no solo los distintos métodos de interpretación jurídica existentes -que llevan a juicios concretos distintos-, sino también la variedad de concepciones del derecho que circulan en el mundo académico y que tienen gran incidencia en cuestiones prácticas como las judiciales. Si según alguna versión del realismo jurídico el derecho es lo que diga el juez y para el iuspositivismo existen varias respuestas correctas en derecho, entonces la pregunta por el error judicial puede quedar en entredicho, pues en el primer caso no sería posible juzgar a quien estipula el derecho y en el segundo el intérprete siempre quedaría justificado porque básicamente escogió una de las posibilidades hermenéuticas de las varias que ofrece la norma.

19. Para darle sentido y justificación a una norma como el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 que ve materializado el error judicial “a través de una providencia contraria a la ley”, la concepción del derecho que mejor explica el fenómeno es el iusnaturalismo en su versión moderna iusracionalista que apuesta por la corrección de las decisiones jurídicas sobre la base de una argumentación razonada. Como es sabido, la tesis de la única respuesta correcta desarrollada por la concepción iusracionalista del derecho, con Dworkin a la cabeza⁸⁰, tiene como su variante más influyente la propuesta de Alexy sobre la respuesta correcta como idea regulativa, la que a su turno es

⁸⁰ En “Los casos difíciles”, Ronald Dworkin defendió la tesis de la única respuesta correcta, para lo cual creó al juez Hércules capaz de hallarla (en **Los derechos en serio**, pp. 147 a 208, trad. del inglés de Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 1984).

un desarrollo de su tesis filosófica sobre moral correcta⁸¹. En palabras de Alexy:

“En todo caso, está claro que en la realidad no existe ningún procedimiento que permita, con una seguridad intersubjetivamente necesaria llegar en cada caso a una única respuesta correcta. Esto último no obliga, sin embargo, a renunciar a la idea de única respuesta correcta sino que únicamente da ocasión para determinar su estatus con más precisión. El punto decisivo aquí es que los respectivos participantes en un discurso jurídico, si sus afirmaciones y fundamentaciones han de tener un pleno sentido, deben, independientemente de si existe o no una única respuesta correcta, elevar la pretensión de que su respuesta es la única correcta. Esto significa que deben presuponer la única respuesta correcta como idea regulativa. La idea regulativa de la única respuesta correcta no presupone que exista para cada caso una única respuesta correcta. Sólo presupone que en algunos casos se puede dar una única respuesta correcta y que no se sabe en qué casos es así, de manera que vale la pena procurar encontrar en cada caso la única respuesta correcta”⁸².

20. De modo que a diferencia de la corrección sustancial a la que sería capaz de llegar el juez Hércules de Dworkin, en Alexy se propone una corrección como idea regulativa y a la que es posible llegar en un escenario ideal de diálogo, a partir del cumplimiento de las reglas y formas de la argumentación jurídica, teniendo en cuenta que ésta no es más de un caso especial de la argumentación general, caracterizada por la racionalidad, esto es, por el uso de la razón práctica⁸³.

22. En suma, mejor que otras concepciones del derecho, la iusracionalista permite justificar la existencia y sentido de normas sobre el error judicial y explicar adecuadamente las propiedades mismas de éste fenómeno jurídico en el que eventualmente pueden incurrir las autoridades judiciales, independientemente de su nivel jerárquico.

⁸¹ En “validez del derecho”, una vez justificada la relación derecho y moral, Robert Alexy concluye afirmando la moral correcta como una idea regulativa (**ver Concepto y validez del derecho**, Barcelona, Ariel, 1994).

⁸² Robert Alexy, *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*, traducción de Manuel Atienza, y Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 5, Alicante, 1988, cit., p. 151 y ss.

⁸³ Robert Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, traducción de M. Atienza e I. Espejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp. 302-303. Sobre el aporte de la teoría jurídica a la reflexión sobre el error judicial, la Sala ha dicho: “(...) el denominado “principio de unidad de respuesta correcta o de unidad de solución justa” de los enunciados jurídicos es, apenas, una aspiración de los mismos, la cual podrá, en veces, ser alcanzada, mientras que, en otras ocasiones, no acontecerá así. 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 (...). Por tanto, sólo las decisiones judiciales que –sin necesidad de que constituyan una vía de hecho, que determinaría la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales– resulten contrarias a Derecho por carecer de una justificación coherente, razonable, jurídicamente atendible, que las provea de aceptabilidad, pueden ser válidamente catalogadas como incursas en error jurisdiccional (...). Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15576. En el mismo sentido véanse las sentencias de noviembre 30 de 2006, exp. 18059, C.P. Alier Eduardo Hernández; 11 de mayo de 2011, exp. 22322, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y 14 de agosto de 2008, exp. 16594, C.P. Mauricio Fajardo.

Así, la Subsección concluyó que 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.

Por otro lado, también hizo referencia la Subsección B, al hecho de tener como prueba del error jurisdiccional las razones expuestas en los salvamentos de voto a que pueda dar lugar una decisión, frente a lo cual sostuvo:

“El hecho de que uno o varios magistrados puedan discrepar razonablemente de la decisión adoptada mayoritariamente por la sala o corporación judicial a la cual pertenecen, no es razón suficiente para afirmar que aquélla es contraria a 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, el cual no es el de deslegitimar o descalificar la decisión adoptada por la mayoría, sino el de formular una crítica útil a la sentencia o la de expresar un punto de vista jurídico distinto, que se considera más apropiado”.

Visto lo anterior y antes de apresurar una conclusión que unifique los criterios expuestos por la Corporación a través de las decisiones citadas, es necesario resaltar que la censura que el juez contencioso administrativo efectúa mediante la acción de reparación directa por error jurisdiccional, no es más que un juicio de legalidad sobre la providencia cuestionada, en tanto, dentro de él se resuelven pretensiones que implican confrontación normativa, no sólo con relación al ordenamiento positivo, sino, también, frente a los principios y valores edificantes del sistema jurídico, que buscan desde una perspectiva eminentemente teleológica la adecuación permanente del desarrollo institucional y conceptual a lo esbozado por el constituyente o legislador y a los fundamentos conceptuales y filosóficos que sirvieron de sustento para diseñar la Carta Política del Estado y la legislación que la desarrolla. Se trata por ende, en principio, de una justicia de interés general, de necesario acceso ciudadano, permanente y garantizadora de la estabilidad institucional⁸⁴.

En este sentido es importante prever que la función jurisdiccional, al igual que las demás ramas del poder público, en su función de administrar justicia se encuentra ligada al orden jurídico y busca hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagradas en la ley, con el fin de realizar la convivencia social y lograr mantener la concordancia nacional⁸⁵

Ahora bien, frente al juicio de responsabilidad por error jurisdiccional, sea lo primero decir, que éste debe reunir los presupuestos del artículo 90 constitucional, es decir, que ocasione un daño antijurídico a la víctima y que sea imputable, en este evento, a la administración de justicia - Rama Judicial o a las entidades públicas que transitoriamente administran justicia, según se dejó dicho.

⁸⁴ SANTOFIMIO, Gamboa Jaime Orlando, Tratado de Derecho Administrativo... En este sentido, el cabal cumplimiento de las funciones públicas implica la plena consolidación de los propósitos estatales, entre los cuales obviamente se encuentra la justicia. De esta forma, la división del poder se presenta como un sano mecanismo estabilizador del Estado y la sociedad, garantizador de las libertades públicas, barrera permanente a la arbitrariedad.

⁸⁵ Artículo 2º Ley 270 de 1996.

Asimismo, deben observarse los elementos contemplados en la definición ofrecida por el artículo 66 de la Ley 270 de 1996, según el cual éste “*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*”, y los supuestos del artículo 67 *ibidem*⁸⁶, es decir que el afectado hubiese interpuesto los recursos legalmente procedentes y que la providencia contentiva del error y, en consecuencia, contraria a la ley, estuviese en firme⁸⁷.

Al respecto, como se anotó *ad initio* de estas consideraciones, la Sala entiende por “*providencia contraria a la ley*” aquella que surge al subsumir los supuestos de hecho del caso en las previsiones de la norma (error de interpretación), de la indebida apreciación de las pruebas en las cuales ella se fundamenta (error de hecho), de la falta de aplicación de la norma que corresponde o de la indebida aplicación de la misma. Hay que entender incluida en la definición de error jurisdiccional además las providencias contrarias a la Constitución, que de acuerdo con el artículo 4º es norma de normas⁸⁸.

Es decir, se reiteran los pronunciamientos anteriores de esta Sección, para confirmar que el error jurisdiccional puede ser de orden fáctico o normativo. El primero, 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 y otros similares.

Asimismo, frente a estos presupuestos se reitera lo dicho por la Sala de Sección Tercera en providencia de 1º de enero de 2007 (Exp. 13.258), acogido, a su vez por la Subsección B el 26 de julio de 2012 (Exp. 22.581), en el sentido de considerar configurado el error jurisdiccional cuando la providencia acusada se encuentre en firme. “*Efectivamente, aun cuando una decisión judicial resulte equivocada, sí ésta 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 (...)*”.

Bajo este derrotero, la Sala recoge la definición adoptada en providencia del 7 de marzo de 2012 (Exp. 21.745) en tanto afirmó que el error jurisdiccional 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, en razón a lo cual, la Sala abandona definitivamente los argumentos expuestos en la providencia de 4 de septiembre de 1997 (Exp.

⁸⁶ Debe entenderse el error judicial como aquel comprendido en los actos jurisdiccionales, esto es, los proferidos por los jueces y los particulares que constitucional y legalmente están investidos de función jurisdiccional, lo cual, según lo preceptuado por el artículo 116 constitucional, abarca a la Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional, Consejo de Estado, tribunales y jueces; y excepcionalmente al Congreso de la República (artículos 174, 178 num. 3º), autoridades administrativas que en determinados asuntos administran justicia, los particulares en condición de conciliadores, árbitros, jueces de paz y las autoridades indígenas.

⁸⁷ ARTÍCULO 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.

⁸⁸ Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia de 14 de agosto de 1997, Exp. 13.258.

10.285) según los cuales la procedencia del juicio de reparación directa por error jurisdiccional requeriría la configuración de una vía de hecho, bajo los mismos postulados previstos por la Corte Constitucional para la acción de tutela contra providencia judicial.

Contrario sensu la Sala acoge las argumentaciones expuestas en la providencia de 5 de diciembre de 2007 (Exp. 15.128), según la cual todo daño antijurídico e imputable al Estado es objeto de reparación, prescindiendo de la conducta del agente y sin que sea necesario que se reúnan los criterios de configuración de la vía de hecho o de las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esto implica, que el daño antijurídico puede o no recaer sobre un derecho fundamental para que adquiera entidad resarcitoria y que el error jurisdiccional - falla en el servicio, no requiere calificativos adicionales para que proceda su atribución fáctica y jurídica.

En el mismo sentido, queda claro que la Sección Tercera de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo deniega la configuración del error jurisdiccional en circunstancias que se mueven en la esfera de lo cuestionable, por cuanto dependen de las interpretaciones que, aunque disímiles pero validas, efectúe el juez tanto de los hechos como del Derecho.

Así que, es acogida por la Sala la doctrina según la cual la interpretación de los hechos, la valoración probatoria y la aplicación del Derecho no siempre arrojan resultados hermenéuticos unificados, de modo tal que es perfectamente válido dentro del ordenamiento jurídico que distintos operadores judiciales apliquen la misma norma o valoren la misma situación fáctica a partir de entendimientos o conceptos diferentes que, igualmente, proyectaran tesis dispares, por cuanto, no en todos los eventos es posible identificar una única respuesta.

En este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado:

“El hecho de que los sujetos procesales, los particulares y las distintas autoridades judiciales no coincidan con la interpretación acogida por operador jurídico (sic) a quien la ley asigna la competencia para fallar el caso concreto, o no la compartan, en ningún caso invalida su actuación ya que se trata, en realidad, de “una vía de derecho distinta”⁸⁹

Al respecto, considera la Sala que el planteamiento así concebido procura la salvaguarda del respeto por el principio democrático de la autonomía funcional del juez que reserva para éste la valoración probatoria y la aplicación razonada del Derecho. Razón por la cual, existiendo varias interpretaciones razonables debe prevalecer la del juez natural en aras de preservar los principios de autonomía, independencia y especialidad de la labor judicial.

De manera que sólo podrá entenderse configurado el error jurisdiccional cuando se produzcan decisiones carentes de argumentación o justificación jurídicamente plausible. En otras palabras, habrá error judicial cuando la interpretación o el razonamiento jurídico expuesto como fundamentación de la decisión sea irrazonable o abiertamente contrario a la Constitución, la ley, los reglamentos que gobiernan la materia o excluyan situaciones fácticas o probatorias manifiestamente acreditadas en el proceso, pues, se itera, la mera divergencia interpretativa con el criterio del fallador no constituye un error jurisdiccional, ya que

⁸⁹ Corte Constitucional, sentencia de tutela 637 de 17 de agosto de 2012.

debe tratarse de una verdadera falla en el servicio o función de administrar justicia y no de cualquier discordancia.

Ahora bien, la Sala resalta que en tratándose de un litigio contencioso es natural que cada una de las partes procesales pretenda alcanzar la satisfacción de sus intereses particulares, lo cual conlleva que, normalmente, el proceso judicial arroje una parte vencedora y una vencida. De manera que cuando los sujetos procesales someten sus argumentos o el reconocimiento de sus derechos al debate judicial, del mismo modo se someten a las resultas del proceso, es decir, a la decisión judicial de última instancia, por supuesto, siempre que ella se halle ajustada a Derecho, razonada y jurídicamente argumentada.

Dicho lo anterior, debe reseñarse que la estructuración del error jurisdiccional sólo se logra mediante la comparación de la providencia recusada con las fuentes del Derecho aplicables al caso particular y con los actos procesales que integraron el trámite judicial, así pues, no se analiza aisladamente la sentencia sino que, se insiste, en cada caso concreto ella se observa a la luz del ordenamiento jurídico y de los demás actos procesales adelantados a lo largo de la litis.

4.3 Configuración del error jurisdiccional en el caso concreto

En el caso de autos la Sala prevé que el eje central del debate judicial gira en torno a los argumentos expuestos por la Sección Quinta del Consejo de Estado para declarar nula la Resolución 046 de 8 de mayo de 1996 del Consejo Nacional Electoral, contraviniendo jurisprudencia reiterada de Corte Constitucional, según la cual el periodo de los gobernadores y alcaldes era personal y no institucional, como lo entendió el Consejo de Estado.

Observa la Sala que contra la Resolución 046 de 8 de mayo de 1996 se interpusieron 3 demandas radicadas bajo los números 1698, 1716 y 1711 de 1997, por lo cual fueron varios los pronunciamientos emitidos por la Sección Quinta del Consejo de Estado, el primero de ellos proferido dentro del expediente radicado con el número 1698⁹⁰ en fecha 31 de julio de 1997 por medio de la cual se admite la demanda de nulidad contra la Resolución No. 046 del 8 de mayo de 1996, donde el Consejo Nacional Electoral dispuso declarar elegido a LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ para el periodo del 6 de febrero de 1996 a 6 de febrero de 1999, como alcalde del municipio del Guamo - Tolima. Esta providencia negó la suspensión provisional del mencionado acto administrativo.

Asimismo, se profirió la providencia de fecha 28 de agosto de 1997, dentro del expediente 1716⁹¹ por medio de la cual se admitió otra demanda de nulidad contra la misma resolución, pero a diferencia de la anterior, en esta oportunidad la Sección Quinta consideró que se reunían los presupuestos para decretar la suspensión provisional de la demandada resolución, al considerar que el Consejo Nacional Electoral no tenía competencia para revocar la decisión de la Comisión Escrutadora.

Finalmente, se produjeron las decisiones del 15 de enero y 19 de marzo de 1998, mediante las cuales el Consejo de Estado - Sección Quinta, dentro de los radicados 1698⁹² y 1716⁹³, declaró la nulidad del artículo 2º de la Resolución No.

⁹⁰ Fl. 7 – 20 del C. 1.

⁹¹ Fl. 40 – 51 del C. 1.

⁹² Fl. 120 – 140 del C. 1.

⁹³ Fls. 53 – 81 del C. 1.

046 del 8 de mayo de 1996, mediante la cual el Consejo Nacional Electoral dispuso:

“Declarar elegido como alcalde municipal del Municipio de El Guamo (Tolima), al doctor LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ identificado con la cédula de ciudadanía número ... para el periodo de 6 de febrero de 1996 al 6 de febrero de 1999”.

Dentro de sus argumentos la Sección Quinta previó que la Comisión Escrutadora Municipal de El Guamo - Tolima, el día 4 de febrero de 1996 y ante la vacante absoluta del titular, declaró elegido a LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ como alcalde de la citada localidad, para el resto del periodo a culminar en 1997, pero este periodo fue alterado por la Resolución demandada que lo estableció del 6 de febrero de 1996 a 6 de febrero de 1999.

Al respecto, consideró que el periodo de los alcaldes es institucional, de acuerdo con los artículos 293 y 314 constitucionales que establecieron el periodo en 3 años y el artículo 85 de la Ley 136 de 1994 que estableció que dicho periodo iniciaría el 1º de enero siguiente a la fecha de su elección.

“De este análisis establece que el periodo de los Alcaldes es “INSTITUCIONAL” y el primero se inició a partir del 1 de enero de 1995 y vencerá el 31 de diciembre de 1997 y en caso de falta absoluta del titular de conformidad con el artículo 107 de la Ley 136 de 1994, era elegido o designado el reemplazo para el resto del periodo”

Asimismo, consideró que siendo el periodo de los alcaldes institucional y estando claramente establecidos sus extremos no podía ser modificado al presentarse la vacante absoluta respecto del alcalde del municipio del Guamo - Tolima.

“pues es obvio que la elección que hizo el 4 de febrero de 1996 por la Comisión Escrutadora Municipal para el resto del periodo, se ajustó a la Constitución, pero al ser parcialmente revocado por el Consejo Nacional Electoral señalando al elegido un periodo completo de 3 años, la Resolución 046 del 8 de mayo de 1996, en su numeral 2 mediante el cual se adoptó la decisión, resulta violatoria del artículo 314 de la Constitución Nacional en cuanto establece el periodo institucional de los alcaldes”⁹⁴

Claramente, las conclusiones arribadas por la Sección Quinta para declarar la nulidad de la Resolución 046 de 1996 en lo referente al periodo del alcalde del municipio de Guamo (Tolima) contradicen la jurisprudencia constitucional que rotundamente en Sentencias C - 011 de 21 de enero de 1994 y C - 586 de 7 de diciembre de 1995, con relación al periodo de alcaldes y gobernadores, dejaron dicho:

“La Constitución Política no señala una fecha oficial para la iniciación del período de los alcaldes o gobernadores. En lo que se refiere al período de los gobernadores y los alcaldes, la Constitución se limita a señalar que éste será de tres (3) años. Al producirse la elección popular de quien haya de sucederlo en el cargo, cualquiera que sea la fecha en que ello ocurra, el período constitucional del nuevo mandatario, comenzará a contarse a partir

⁹⁴ Fl. 120 – 140 del C. 1.

*de la fecha de su posesión, y este período deberá ser el mismo de aquél cuyo mandato fue revocado, es decir, de tres (3) años*⁹⁵.

Posición reiterada en el siguiente sentido,

*“La Constitución Política no señala una fecha oficial para la iniciación del período de los alcaldes o gobernadores. En lo que se refiere al período de los gobernadores y los alcaldes, la Constitución se limita a señalar que éste será de tres (3) años. Al producirse la elección popular de quien haya de sucederlo en el cargo, cualquiera que sea la fecha en que ello ocurra, el período constitucional del nuevo mandatario, comenzará a contarse a partir de la fecha de su posesión, y este período deberá ser el mismo de aquél cuyo mandato fue revocado, es decir, de tres (3) años*⁹⁶.

De modo pues, que la Corte Constitucional consideró que en cualquier caso de elección popular el periodo de los alcaldes y gobernadores sería de 3 años, y fue con fundamento en esta decisión del Tribunal Constitucional que el Consejo Nacional Electoral amplió hasta el 6 de febrero de 1999 el periodo del alcalde del Guamo, señor LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ, mediante la Resolución 046 de 1996, acto administrativo que fue declarado nulo por la Sección 5ª del Consejo de Estado, decisión frente a la cual se analizará la configuración de error jurisdiccional, para cuyo efecto se examinará el caso en concreto de conformidad con los parámetros que se dejaron preestablecidos, es decir, frente al ordenamiento jurídico y la totalidad de las actuaciones procesales que dieron origen a la decisión estudiada.

Es de anotar que previo al pronunciamiento acusado por error jurisdiccional, la Corporación, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentó su postura con relación al periodo para el cual eran elegidos los alcaldes y gobernadores. Así, en providencia del 25 de noviembre de 1997, la Sala Plena insistió en la institucionalidad del tal periodo, sobre lo cual sostuvo:

“Son períodos institucionales aquellos objetivamente establecidos entre fechas determinadas, e individuales los que se inician con la posesión del elegido o nombrado. Los períodos de alcaldes, así como los de gobernadores, son períodos institucionales, no individuales, porque la Constitución determinó la fecha de su iniciación, y precisamente porque se trata de períodos institucionales hay lugar a nombrar o elegir, por el resto del período, a quien haya de reemplazar al mandatario que falte.

La primera elección popular de gobernadores tuvo lugar el 27 de octubre de 1.991 y los elegidos en esa fecha tomaron posesión de sus cargos el 2 de enero de 1.992, según lo establecido en el artículo transitorio 16 constitucional; lo que quiere decir que el período que por mandato constitucional se inició el 2 de enero de 1.992 terminó el 1 de enero de 1.995; que el período que comenzó el 2 de enero de 1.995 concluirá el 1 de enero de 1.998, y así sucesivamente, como resulta obvio. Y, en lo que dice relación a los alcaldes, por el artículo transitorio 19 se dispuso que los que se eligieran en 1.992 - cuyo período habría vencido el 31 de mayo de 1.994, por disposición de los artículos 3º del acto legislativo número 1 de 1.986 y 1º de la ley 78 del mismo año - ejercerían sus funciones hasta el 31 de diciembre de 1.994; así, pues, el período siguiente, que se encuentra en

⁹⁵ Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad 011 de 21 de enero de 1994.

⁹⁶ Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad 586 de 7 de diciembre de 1995.

curso, se inició el 1 de enero de 1.995 y terminará el 31 de diciembre de 1.997, y el que se iniciará el 1 de enero de 1.998 terminará el 31 de diciembre de 2.000, y así sucesivamente, como es obvio.

Lo propio ocurrió, también por disposición del artículo transitorio 19, respecto de diputados y concejales, cuyos períodos se iniciaron el 1 de enero de 1.995 y son también períodos institucionales.

Pero dijo la Corte que la Constitución no había señalado una fecha para la iniciación del período de los alcaldes y gobernadores y que sólo el artículo 16 transitorio constitucional previó que los gobernadores elegidos el 27 de octubre de 1.991 tomarían posesión el 2 de enero de 1.992 y el artículo 19 transitorio dispuso que los alcaldes que se eligieran en 1.992 ejercerían sus funciones hasta el 31 de diciembre de 1.994, pero que en ambos casos se trataba de disposiciones transitorias, que por lo mismo perdieron vigencia una vez cumplida la eventualidad para la cual fueron dictadas.

Desde luego que los artículos 16 y 19 transitorios de la Constitución son eso, transitorios, pero surtieron el efecto de fijar hacia el futuro las fechas de iniciación de los períodos de gobernadores y alcaldes”.

Con relación a lo anterior, la Sala Plena previó que la Corte Constitucional, en el mismo sentido, en sentencia T - 001 de 3 de abril de 1.992 sostuvo que el período de los contralores departamentales debía ser igual al de los gobernadores y por tanto *“deben principiar y culminar al mismo tiempo”*; que *“de conformidad con el artículo transitorio 16 de la Constitución, la primera elección popular de gobernadores se debía celebrar, como en efecto ocurrió, el 27 de octubre de 1.991 y los gobernadores elegidos tomarían posesión, como en realidad lo hicieron, el 2 de enero de 1.992”*, o sea que *“su período de tres años se inició - y lo tenía previsto así el constituyente - el 2 de enero de 1.992”*, y que *“tal como se deduce del artículo 19 transitorio, en armonía con el 314 de la Constitución Política, a partir de 1.995 el período de los alcaldes se iniciará el 1º de enero cada tres años”*⁹⁷

Es decir, que la Sala Plena encontró justificado su argumento en este pronunciamiento de la Corte Constitucional, que si bien era contrario al fallo citado por el Consejo Nacional Electoral, admitía la posibilidad de acoger la interpretación ofrecida por el contencioso administrativo.

Ahora bien, con relación a los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional, la Sala Plena se refirió a la competencia de la Corporación Constitucional y del Consejo de Estado, en los siguientes términos:

“Mediante el artículo 241 de la Constitución de 1991 se atribuyó a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución, pero, se advirtió, “en los estrictos y precisos términos de este artículo”, y para tal fin le fueron otorgadas determinadas funciones, entre otras las de decidir sobre determinadas demandas de inconstitucionalidad que presentaran los ciudadanos contra las leyes y contra los decretos con fuerza de ley dictados por el gobierno con fundamento en los artículos 150, numeral 10, y 341 de la Constitución; sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215, y sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley objetados por el Gobierno como

⁹⁷ Gaceta Constitucional, 1.992, t. 1, ps. 177 y 178.

inconstitucionales y de los proyectos de leyes estatutarias. El control jurisdiccional de constitucionalidad de todos los decretos del Gobierno, distintos de los referidos, corresponde al Consejo de Estado, como fue dispuesto en el artículo 237, numeral 2, de la Constitución”.

Por lo anterior, la Sala consideró ostentar constitucionalmente la facultad de aplicar e interpretar directamente la Constitución, adicionalmente, por cuanto la jurisprudencia sólo es criterio auxiliar de interpretación judicial⁹⁸:

“Entonces, de la Corte Constitucional obligan las decisiones adoptadas mediante sus providencias, como obligan las decisiones de todos los jueces, pero no obliga, para la generalidad de los casos, la doctrina expresada en esas providencias, esto es, que las razones con base en las cuales decida la Corte sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos y proyectos, no condiciona el entendimiento que de las normas constitucionales hagan los jueces, cualesquiera jueces, cuando se trate de aplicarlas”.

En este sentido, debe observarse que el sistema jurídico colombiano acude a la totalidad de las autoridades del Estado para asignarles responsabilidades directas de respeto, cumplimiento y control constitucional, lo que ha llevado a algunos sectores doctrinales a definir el modelo de control de constitucionalidad como mixto⁹⁹, que combina el sistema de control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional con la posibilidad de que las autoridades administrativas, las corporaciones judiciales y prácticamente todos los jueces de la República, en especial por la jurisdicción contencioso administrativa, se pronuncien en materia constitucional, teniendo como punto de referencia directa en todos los casos la Carta Fundamental de la República, de manera que el diseño de Estado Colombiano no concentró la totalidad del Control de Constitucionalidad en la Corte Constitucional.¹⁰⁰

No implica lo anterior, que la Sala desconozca que la Corte Constitucional fue instituida para ejercer la guarda de la integridad y supremacía constitucional, como máximo órgano de interpretación de la Constitución, cuyo papel es protagónico y determinante en la orientación e interpretación de la Carta, pero, sin embargo, debe tenerse en cuenta que ello no conlleva jerarquía orgánica o funcional con relación al Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia o el Consejo Superior de la Judicatura, aunque, se reitera, la Sala reconozca la autoridad de la Corte Constitucional y en consecuencia ratifica que los asociados y las autoridades deben respetar y obedecer sus decisiones¹⁰¹.

⁹⁸ Mediante el artículo 23 del decreto 2.067 de 1.991, se dispuso que la doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional era criterio auxiliar obligatorio para las autoridades. La Corte, mediante sentencia C - 131 de 1 de abril de 1.993, declaró que era inconstitucional la expresión obligatorio contenida en ese artículo (Gaceta de la Corte Constitucional, 1.993, t. 4, p. 37).

⁹⁹ SANTOFIMIO, Gamboa Jaime Orlando, obra en cita pág. 47. *“El sistema de control de constitucionalidad en Colombia se aparta de los tradicionales modelos concentrados y difusos desarrollados a partir de experiencias austriacas y norteamericanas, asumiendo de tiempo atrás un esquema propio y sui generis de modalidad integral, que llega a las más profundas situaciones de la actividad pública e incluso de las relaciones entre particulares, en donde es responsabilidad directa e indelegable de prácticamente todas las autoridades, por las vías de la aplicación directa, de la acción, la excepción, el recurso, el control de legalidad, la revocación, respetar y hacer prevalecer la Constitución Política del Estado en todo momento (...)”*

¹⁰⁰ SANTOFIMIO, Gamboa Jaime Orlando, obra en cita pág. 47.

¹⁰¹ El artículo 241 constitucional confió a la Corte Constitucional la integridad y la supremacía de la Constitución Nacional y el 243 *ibidem* dispuso que los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hagan tránsito a Cosa Juzgada Constitucional. Asimismo, el Gobierno Nacional, en uso de las facultades extraordinarias proferidas por el artículo 23 transitorio constitucional, profirió el Decreto 2067 de

No obstante, y con relación al alcance de las decisiones proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la cual confluye la opinión unánime de la Corporación, se ha establecido:

“EL CONSEJO DE ESTADO ES AUTÓNOMO EN LA PRODUCCIÓN DE SU JURISPRUDENCIA

Establecido así el hecho de que en el ordenamiento jurídico colombiano existe un control difuso de constitucionalidad, cuyos titulares son la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, forzoso es concluir que ambos son órganos límites en el ejercicio de sus propias competencias, a menos que uno de ellos no respete los estrictos y precisos términos que le impone la Constitución en el cumplimiento de su función de control, caso en el cual su decisión se torna ilegítima.

De otra parte, el Consejo de Estado, por disposición del constituyente, tiene la calidad de “tribunal supremo de lo contencioso administrativo”, según mandato vinculante del numeral 1 del artículo 237 de la Constitución Política. En esa condición de tribunal supremo, no tiene superior que pueda interferir en el ejercicio de sus funciones en la administración de justicia, por la elemental razón de que dejaría de ser supremo, si sus fallos pudieran ser determinados por otra autoridad judicial o política. Solamente en el evento de que se reforme la Constitución en dicha materia, ello sería posible.

1991 en cuyo artículo 21 recogió la norma superior y dispuso: “Artículo 21. Las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares”. Esta norma fue objeto de control de constitucionalidad, en cuya evaluación se dijo: “la sentencia firme, sobre decirlo, es de obligatorio cumplimiento. Además, las que recaigan en las acciones públicas de inconstitucionalidad, tienen efecto *erga omnes*, por la naturaleza misma de la acción y por su finalidad.

A su turno, la Ley 270 de 1996 - artículo 48 estableció que las sentencias proferidas por la Corte Constitucional en cumplimiento del control constitucional son de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutoria, aunque su parte motiva constituye criterio auxiliar, al igual, que el contenido de los fallos de tutela. Igualmente, bajo control previo de constitucionalidad, la Corte dejó dicho que la Corte Constitucional es la responsable de “interpretar con autoridad y de definir los alcances de los preceptos contenidos en la Ley Fundamental”; en relación con los efectos de sus fallos y de la doctrina constitucional sostuvo que se configura la denominada cosa juzgada constitucional, por lo que las sentencias de constitucionalidad tienen efecto erga omnes y no simplemente inter partes; por regla general obligan para todos los casos futuros y no sólo para el caso concreto; como todas las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada; no se puede juzgar nuevamente por los mismos motivos sino que el fallo tiene certeza y seguridad jurídica; Todos los operadores jurídicos de la República quedan obligados por el efecto de la cosa juzgada material de las sentencias de la Corte Constitucional. También se dijo goza de cosa juzgada explícita la parte resolutoria de las sentencias, por expresa disposición del artículo 243 de la Constitución y goza de cosa juzgada implícita los conceptos de la parte motiva que guarden una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia, de tal forma que no se pueda entender éste sin la alusión a aquéllos. “Pero como la Constitución es derecho legislado por excelencia, quien aplica la Constitución aplica la ley, en su expresión más primigenia y genuina. Es preciso aclarar que no es la jurisprudencia la que aquí se consagra como fuente obligatoria. A ella alude claramente otra disposición, el artículo 4° de la ley 69 de 1896, para erigirla en pauta meramente optativa para ilustrar, en ciertos casos, el criterio de los jueces. (...) En efecto, sólo será de obligatorio cumplimiento, esto es, únicamente hace tránsito a cosa juzgada constitucional, la parte resolutoria de las sentencias de la Corte Constitucional. En cuanto a la parte motiva, como lo establece la norma, esta constituye criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general; sólo tendrían fuerza vinculante los conceptos consignados en esta parte que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutoria; en otras palabras, aquella parte de la argumentación que se considere absolutamente básica, necesaria e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutoria de las sentencias y que incida directamente en ella. Por lo demás, cabe puntualizar que las sentencias judiciales a través de las cuales se deciden acciones de tutela, sólo tienen efectos en relación con las partes que intervienen en el proceso (Decreto 2591/91, art. 36).” (Sentencia de constitucionalidad 037 de 5 de febrero de 1996).

Existe una única hipótesis en el ordenamiento jurídico colombiano, en donde las decisiones del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia pueden ser revisadas por la Corte Constitucional. Se trata de las sentencias de tutela que, de ser seleccionadas, pueden ser confirmadas o revocadas por dicho organismo. Cuando la Constitución quiere que ello sea así, lo dice expresamente, como sucede con los fallos de tutela.

En los demás casos, en el ejercicio de su labor de interpretación de la ley o de la Constitución, cuando se tiene competencia para ello, el único control posible, si el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia violan la Constitución es el juicio de responsabilidad política que debe adelantar el Congreso de la República.

Habida cuenta, entonces, de su calidad constitucional de “tribunal supremo de lo contencioso administrativo”, sus decisiones no son susceptibles de cuestionamiento posterior por órgano alguno. Sería necesario una reforma constitucional para que ello fuera posible y como ésta no ha tenido lugar, cualquier pretensión de interferencia en la autonomía que debe caracterizar el cumplimiento de su función jurisdiccional, es inaceptable y le es inoponible en la toma de sus decisiones. Es principio incontrovertible que en la producción de su jurisprudencia el Consejo de Estado es autónomo”¹⁰².

Ahora bien, en este sentido la Sala Plena acude a la arquitectura constitucional sobre distribución de competencias jurisdiccionales para fundamentar la fragilidad de la posición de la Corte Constitucional en determinados temas que por mandato supremo han sido reservados al Consejo de Estado, en razón del principio de especialidad, con el fin de lograr solidez jurídica en la solución de los casos sometidos a decisión de cada uno de los órganos jurisdiccionales.

Bajo estos fundamentos la Ley 14 de 25 de enero de 1988 determinó la integración de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en forma permanente y le otorgó competencia en los juicios electorales contra la elección de Alcaldes mediante reforma del artículo 231 del Código Contencioso Administrativo¹⁰³.

En este sentido, considera la Sala resaltar la naturaleza de la acción de nulidad, concretamente de aquella cuyo objeto es un acto de contenido electoral¹⁰⁴, frente a la cual debe contemplarse su carácter objetivo, público, popular, general, indesistible, aunque procede contra actos de contenido particular y concreto, creadores de situaciones subjetivas de elección o nombramiento, en nuestro caso, de un alcalde municipal, pero cuya pretensión principal estará siempre orientada al restablecimiento del ordenamiento jurídico eleccionario, la pureza del sufragio y el

¹⁰² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 4 de marzo de 2003, Exp. 8302.

¹⁰³ “Artículo 6o. El artículo 231 del Código de lo Contencioso Administrativo que había subrogado por el artículo 67 de la Ley 96 de 1985, quedará así: **Artículo 231.** Reparto en el Consejo de Estado. El Consejo de Estado tramitará y decidirá todos los procesos electorales de su competencia a través de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo integrada por cuatro (4) Magistrados. Contra las sentencias de la Sección Quinta no procederá ningún recurso ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. La designación de los Consejeros que deben integrar esta Sección se hará por la Sala Plena del Consejo de Estado al entrar en vigencia la presente Ley. La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo tendrá su propia secretaría con el mismo personal de empleados y remuneración de las demás secciones de la Corporación. Cada Consejero de Estado de la Sección Quinta tendrá un Magistrado Auxiliar de su libre nombramiento y remoción”.

¹⁰⁴ La acción electoral se encuentra comprendida en el Código Contencioso Administrativo y las leyes 78 de 1986, 14 de 1988 y 446 de 1998.

sistema democrático, y no propiamente a la satisfacción o restablecimiento de un derecho político particular¹⁰⁵.

Es decir, la vocación o finalidad de la acción de nulidad de un acto electoral no es otra que el restablecimiento del orden jurídico violentado con una elección o nombramiento irregular, de donde deviene que en un caso limite deban ceder los derechos particulares de los administrados, frente al orden público, económico y social, por lo menos en sede de nulidad del acto electoral.

Bajo este entendido, en el *sub examine* diferentes actores ejercieron acción de simple nulidad contra la Resolución 046 de 1996 por medio de la cual el Consejo Nacional Electoral revocó directa y parcialmente la Resolución mediante la cual la Comisión Escrutadora Municipal declaró la elección del alcalde de Guamo - Tolima para el periodo comprendido entre el 6 de febrero de 1996 y 6 de febrero de 1997, en el sentido de modificar dicho periodo y ampliarlo del 6 de febrero de 1996 al 6 de febrero de 1999.

Nótese, entonces, que las decisiones acusadas de error jurisdiccional, proferidas por la Sección Quinta de la Corporación, acogen los criterios adoptados por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, desarrollan su órbita funcional y protegieron los intereses para cuya protección se encuentran instituidas las acciones electorales. Así, en dichos pronunciamientos se reiteró la institucionalidad de los periodos de alcaldes y gobernadores y sobre el caso concreto se sostuvo:

“... de conformidad con las disposiciones constitucionales referidas y en aplicación directa de las mismas, que tienen eficacia normativa propia, no por razón de las disposiciones que la Corte declaró contrarias a la Constitución, los periodos de gobernadores y alcaldes son periodos institucionales, de tres años, no periodos individuales. Así, el periodo de gobernadores que por mandato constitucional se inició el 2 de enero de 1995 concluyó el 1º de enero de 1998; el que inició el 2 de enero de 1998 concluirá el primero de enero de 2001, y así sucesivamente. Y el periodo de alcaldes que se inició el 1º de enero de 1995 terminó el 31 de diciembre de 1997; el que se inició el 1º de enero de 1998 terminará el 31 de diciembre de 2000 y así sucesivamente.

Precisamente, porque se trata de periodos institucionales la elección de quien haya de reemplazar al mandatario que falte lo es para el resto del periodo.

Entonces, el señor LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ fue elegido alcalde del municipio del Guamo para el resto del periodo que venció el 31 de diciembre de 1997, y es por ello nula la Resolución 46 de 8 de mayo de 1996 proferida por el Consejo Nacional Electoral, por cuanto mediante esa resolución revocó parcialmente el acta expedida por la Comisión Escrutadora Municipal, por la cual se lo había declarado elegido, precisamente, para el resto del periodo que venció el 31 de diciembre de 1997, y en su lugar lo declaró elegido para el periodo de 6 de febrero de 1996 a 6 de febrero de 1999”¹⁰⁶

Del mismo modo, resulta fácil concluir la disyuntiva en que se ubicó la Sección Quinta para proferir sus pronunciamientos. De una parte, el acoger la posición de la Sala Plena del Consejo de Estado y desarrollar la finalidad de la acción electoral

¹⁰⁵ SANTOFIMIO, Gamboa Jaime Orlando, obra en cita pág. 185-188.

¹⁰⁶ Fl. 53 – 81 del C. 1.

dentro de su competencia funcional, implicó apartarse de la interpretación del órgano constitucional, pero de otra parte, el escoger la posición expuesta por la Corte Constitucional implicaba apartarse de lo resuelto por su propia Corporación y de la naturaleza e intereses de la acción electoral, caso en el cual también la entidad demandada estaría legitimada para impugnar la configuración de un posible error jurisdiccional, ya no por desconocimiento de lo dispuesto por la Corte Constitucional sino por la inobservancia de lo preceptuado por el mismo Consejo de Estado en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo o por desconocimiento de la naturaleza de la acción electoral.

Entonces, observa la Sala que la Sección Quinta declaró la nulidad de la Resolución 046 de 1996 proferida por el Consejo Nacional Electoral, en armonía con la posición de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, aunque ello implicó separarse de los postulados propuestos por la Corte Constitucional, postura ésta, que la Sala encuentra suficientemente razonada, justificada y ajustada al ordenamiento constitucional; adicionalmente, porque al revisar los informes y ponencias presentadas por la Asamblea Constituyente de 1991, se deduce que los esquemas de gobierno propuestos para alcaldes y gobernadores y el régimen jurídico - político allí planteado, claramente, procuraban revestir del carácter institucional el periodo de los dirigentes departamentales y municipales, así como el correspondiente a los miembros de las asambleas departamentales y los concejos municipales, entre otros. De la misma manera que siempre fue la intención del constituyente establecer la elección popular de los alcaldes y gobernadores para periodos de 4 años, asunto bastante discutido pero que terminó con la fijación de un periodo de 3 años¹⁰⁷, que posteriormente requirió una reforma constitucional.

En conclusión, considera la Sala que en el *sub examine* no se reúnen los presupuestos de configuración de un error judicial en cabeza de la Sección Quinta del Consejo de Estado, principalmente, porque si bien la Corte Constitucional determinó que con las decisiones proferidas por la Sección Quinta, mediante las cuales inicialmente se suspendió la Resolución 046 de 1996 y, posteriormente, se declaró su nulidad, se vulneraron derechos fundamentales del alcalde del municipio de Guamo - Tolima, señor LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ, no se evidencia que dicho daño sea consecuencia de un error jurisdiccional, pues como se ha visto el antagonismo entre las providencias del Consejo de Estado y la Corte Constitucional obedeció a una antinomia jurisprudencial y racional, derivada de un vacío jurídico constitucional, que fue resuelto con la modificación introducida al artículo 314 constitucional, mediante acto legislativo N° 2 de 6 de agosto de 2002 - artículo 3º, que dispuso:

“Artículo 3o. El artículo 314 de la Constitución Política quedará así:

En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para periodos institucionales de cuatro (4) años, y no podrá ser reelegido para el período siguiente.

Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá alcalde para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el gobernador designará un alcalde para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el alcalde elegido.

¹⁰⁷ Gaceta Constitucional Nos. 41 y 52

El presidente y los gobernadores, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderán o destituirán a los alcaldes.

La ley establecerá las sanciones a que hubiere lugar por el ejercicio indebido de esta atribución”.

A la sazón, nótese que la modificación introducida acogió la postura jurisprudencial expuesta por el Consejo de Estado al determinar la elección de los alcaldes para periodos institucionales de 4 años, la cual obedecía al querer del constituyente de 1991 y zanjó la discusión suscitada entre las altas corporaciones.

Con relación a lo anterior se extraen los motivos de la ponencia presentada en la expedición del acto legislativo N° 2 de 6 de agosto de 2002 - artículo 3º:

“Nos parece que no requiere mayor argumentación respaldar la necesidad de señalar constitucionalmente que los períodos de Gobernadores, Alcaldes, Diputados, Concejales, deben ser institucionales y no personales. Razones de orden económico y graves controversias jurídicas en la jurisprudencia de las Altas Cortes exigen un pronunciamiento del Congreso al respecto. No parece lógico que una administración nacional que requiere actuar conforme a los principios de coordinación, subsidiariedad y concurrencia en los órdenes nacional, departamental y municipal, no se estructure con el criterio de que todos los funcionarios de esos niveles deben tener períodos que coincidan al menos en la época, sino en el día exacto, en su iniciación y terminación para poder armonizar las políticas, los programas y la actividad al servicio de la comunidad.

(...)

Todos los períodos fijos de los cargos previstos en el presente acto legislativo respecto a diputados, gobernadores, alcaldes y concejales serán institucionales. Por lo tanto las faltas absolutas de sus titulares serán provistas solo para terminar el respectivo período.

(...)

El establecer períodos institucionales de los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y ediles con el fin de poner en orden el manejo del aparato estatal. De no ser así, no estará lejos el día en que el país tenga elecciones diariamente para elegir los 1.170 alcaldes de igual número de municipios, lo cual desarticula el sistema electoral como viene sucediendo”¹⁰⁸.

De esta manera, el mismo constituyente suplió el vacío existente en la Carta de 1991 y clausuró situaciones como la que tuvo lugar en el asunto del alcalde del Guamo - Tolima, señor LUIS HUGO ROJAS RODRÍGUEZ.

Adicionalmente, la Sala considera que si bien la Corte Constitucional decidió amparar los derechos fundamentales del señor LUIS HUGO ROJAS, ello no necesariamente implica la demostración de un daño antijurídico en cabeza suya o de sus familiares, pues, debe tenerse en cuenta que, al momento de la elección del alcalde del Guamo, éste se posesionó ante la Comisión Escrutadora Municipal para un periodo comprendido entre el 6 de febrero de 1996 y el 6 de febrero de 1997, sin que obre prueba en el sumario de su inconformidad frente a la credencial expedida por el órgano municipal.

¹⁰⁸ Gaceta No. 460/2001 presentado en el Senado. Primer debate Senado - 632/2001; primer debate Cámara - 511/2001; texto de aprobación en plenaria - 67/2002; segunda vuelta: primer debate Senado - 201/2002; primer debate Cámara - 126/2002; segundo debate Senado - 232/2002; aprobación en plenaria - 245/2002.

Asimismo, no obstante que dicho periodo fue objeto de revocatoria por parte del Consejo Nacional Electoral, quien lo amplió del 6 de febrero de 1996 al 6 de febrero de 1999, resulta claro para la Sala que en la época de los hechos la Carta Magna y las decisiones judiciales que en torno al periodo de los alcaldes existían, no ofrecían certeza sobre la naturaleza del periodo de los alcaldes, de modo tal que no puede el demandante alegar la lesión a un interés jurídicamente consolidado, sino que su derecho dependía de la decisión judicial que supliera el vacío configurado en la norma constitucional, que dio lugar a vacilaciones jurisprudenciales, luego zanjadas con la anotada reforma constitucional, por lo que, además de no hallarse configurado el error jurisdiccional demandado, tampoco queda acreditada la antijuridicidad del daño, sino, por el contrario, el demandante debía someterse a la decisión judicial que dirimiera el conflicto presentado.

En mérito de lo anterior, la Sala concluye que en el caso de autos no es admisible la responsabilidad patrimonial de la administración de justicia por cuanto no quedó plenamente configurado el error jurisdiccional, contrario sensu, se consideran jurídicamente validos los argumentos expuestos por la Sección Quinta de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, evento en el cual, se itera, no tiene cabida la figuración del error jurisdiccional. Y, asimismo, no se considera demostrada la antijuridicidad del daño, requisito *sine quanom* para la declaración de responsabilidad administrativa.

En conclusión, debe decirse que en el *sub judice* se imposibilita la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, por cuanto al establecerse la inexistencia del error jurisdiccional en cabeza del Consejo de Estado - Sección Quinta (Rama Judicial) se rompe el elemento "imputación" (fáctica y jurídica) como presupuesto necesario de la responsabilidad¹⁰⁹.

5. Costas

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el sub lite, ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

¹⁰⁹ En relación con la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991 produjo su "constitucionalización" erigiéndola como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés. Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura una vez se demostrado el daño antijurídico y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico).

REVOCAR la sentencia de 10 de marzo de 2003 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima¹¹⁰, y en su lugar dispone:

PRIMERO: Deniéguense las súplicas de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas

TERCERO: Devuélvase el expediente al Tribunal de origen una vez ejecutoriada la presente sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Magistrada

ENRIQUE GIL BOTERO
Magistrado
Aclaró voto

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala

¹¹⁰ Fls. 350 - 367 del C. 3.