



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: CLARA DEL PILAR ZAMBRANO HERNÁNDEZ
Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL

Tema: Responsabilidad del Estado por error jurisdiccional. Supresión de empleo por modificación de la planta de personal. Derecho a ser incorporado a empleo equivalente o a recibir indemnización. No acreditó la equivalencia de funciones a un cargo similar. No se incurrió en un error jurisdiccional.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 29 de julio de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

En fecha indeterminada, Clara del Pilar Zambrano Hernández presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, pretendiendo la nulidad de los oficios 729 del 13 de noviembre de 2002 y 799 del 9 de diciembre de 2002, del Instituto Seccional de Salud de Boyacá, la reincorporación a un cargo de igual o de superior jerarquía a aquel del cual había sido desvinculada y el pago de los salarios y demás emolumentos dejados de percibir. Del proceso conoció por reparto el Juzgado 4º Administrativo de Tunja quien, mediante auto del 4 de noviembre de 2009, corrió traslado para alegar de conclusión. No obstante, la señora Zambrano Hernández interpuso recurso de apelación contra esta decisión, al estimar que no se había corrido el traslado de todas las pruebas obrantes en el expediente. Mediante proveído del 8 de mayo de 2013, el Tribunal Administrativo de Boyacá negó el precitado recurso.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

Posteriormente, mediante sentencia del 29 de agosto de 2014, el Juzgado 2° Administrativo de Tunja negó las pretensiones de la demanda. Dicha decisión fue confirmada mediante providencia del 15 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá. Luego, en fecha indeterminada, Clara del Pilar Zambrano Hernández presentó acción de tutela contra el proveído del 15 de diciembre de 2016, proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá, pues, a su juicio, dicha decisión había incurrido en un defecto fáctico, procedimental y de indebida aplicación del precedente judicial. Mediante sentencia de tutela del 13 de julio de 2017, la Sección Primera del Consejo Estado negó la acción de amparo. Dicha decisión fue confirmada mediante providencia de tutela del 5 de marzo de 2018, proferida por la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado.

El 31 de mayo de 2018, la Sala Quinta de Selección de la Corte Constitucional no seleccionó para revisión la acción de tutela impetrada por Clara del Pilar Zambrano Hernández, pues estimó que el asunto no ameritaba la unificación de jurisprudencia, ni exigía aclarar o establecer el alcance de algún derecho fundamental. Esta decisión fue confirmada mediante proveído del 17 de julio de 2018. La demandante considera que el Tribunal Administrativo de Boyacá, la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado y la Sala Quinta de Selección de Tutelas de la Corte Constitucional incurrieron en un error jurisdiccional, al proferir las providencias del 8 de mayo de 2013, 15 de diciembre de 2016, 5 de marzo de 2018 y 31 de mayo de 2018, respectivamente, toda vez que desconocieron las pruebas obrantes en el proceso, que daban cuenta que la señora Zambrano Hernández cumplía los requisitos para ser reincorporada a un cargo en el Instituto Seccional de Salud de Boyacá.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

El 9 de noviembre de 2018¹, Clara del Pilar Zambrano Hernández, mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa, presentó

¹ Fl. 26, C.P.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

demanda en contra de la Nación - Rama Judicial por los perjuicios ocasionados por los errores jurisdiccionales en los que incurrieron el Tribunal Administrativo de Boyacá, la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado y la Sala Quinta de Selección de Tutelas de la Corte Constitucional en las providencias del 8 de mayo de 2013, 15 de diciembre de 2016, 5 de marzo de 2018 y 31 de mayo de 2018.

Como pretensiones de su demanda, el extremo activo solicita condenar a la entidad demandada a pagar, por perjuicios morales y daños materiales, las sumas que resulten probadas en el proceso.

En apoyo de las pretensiones, la parte demandante afirma que, en fecha indeterminada, Clara del Pilar Zambrano Hernández presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, pretendiendo la nulidad de los oficios 729 del 13 de noviembre de 2002 y 799 del 9 de diciembre de 2002, del Instituto Seccional de Salud de Boyacá, la reincorporación a un cargo de igual o de superior jerarquía a aquel del cual había sido desvinculada y el pago de los salarios y demás emolumentos dejados de percibir.

Aduce que del proceso conoció por reparto el Juzgado 4° Administrativo de Tunja, quien, mediante auto del 4 de noviembre de 2009, corrió traslado para alegar de conclusión.

Señala que la señora Zambrano Hernández interpuso recurso de apelación contra esta decisión, al estimar que no se había corrido el traslado de las pruebas obrantes en el expediente.

Manifiesta que, mediante proveído del 8 de mayo de 2013, el Tribunal Administrativo de Boyacá negó el precitado recurso, al evidenciar que las pruebas no se habían aportado en la oportunidad pertinente por falta de diligencia de la parte demandante.

Alega que, mediante sentencia del 29 de agosto de 2014, el Juzgado 2° Administrativo de Tunja negó las pretensiones de la demanda, al constatar que si



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

bien la demandante gozaba del derecho preferencial de reincorporación, lo cierto es que no había acreditado la equivalencia funcional entre el cargo suprimido en la Caja de Previsión Social de Boyacá y el cargo vacante en el Instituto Seccional de Salud de Boyacá.

Sostiene que dicha decisión fue confirmada mediante providencia del 15 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

Aduce que, en fecha indeterminada, Clara del Pilar Zambrano Hernández presentó acción de tutela contra la sentencia del 15 de diciembre de 2016, pues, a su juicio, dicha decisión había incurrido en un defecto fáctico, procedimental y de indebida aplicación del precedente judicial, pues tenía derecho al reintegro en el Instituto Seccional de Salud de Boyacá.

Afirma que, mediante sentencia de tutela del 13 de julio de 2017, la Sección Primera del Consejo Estado negó las pretensiones de la acción de amparo, al estimar que la accionante no había aportado al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho los manuales de funciones y requisitos de los cargos cuya equivalencia pretendía probar.

Señala que esta decisión fue confirmada mediante sentencia de tutela del 5 de marzo de 2018, proferida por la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado.

Indica que el 15 de mayo de 2018, Clara del Pilar Zambrano Hernández solicitó a la Corte Constitucional revisar la providencia del 5 de marzo de 2018.

Sostiene que, el 31 de mayo de 2018, la Sala Quinta de Selección de la Corte Constitucional decidió no seleccionar para revisión la mencionada acción de tutela, pues el asunto no ameritaba la unificación de jurisprudencia, ni exigía aclarar o establecer el alcance de algún derecho fundamental.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

Aduce que, en fecha indeterminada, la señora Zambrano Hernández presentó solicitud de insistencia para la revisión de la providencia del 5 de marzo de 2018.

Indica que, mediante proveído del 17 de julio de 2018, la Corte Constitucional negó tal solicitud, por cuanto no se satisfacía ningún criterio que motivara dicha selección.

La demandante considera que el Tribunal Administrativo de Boyacá, la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado y la Sala Quinta de Selección de Tutelas de la Corte Constitucional incurrieron en un error jurisdiccional, al proferir las providencias del 8 de mayo de 2013, 28 de noviembre de 2014, 5 de marzo de 2018 y 31 de mayo de 2018, toda vez que desconocieron las pruebas obrantes en el proceso, que daban cuenta que la señora Zambrano Hernández cumplía los requisitos para ser reincorporada a un cargo en el Instituto Seccional de Salud de Boyacá.

Considera que el auto del 8 de mayo de 2013 incurrió en un error jurisdiccional, por cuanto: i) inobservó el inciso 2° del artículo 167 del Código de General del Proceso, que establece el decreto de pruebas de oficio indispensables para dictar sentencia y; ii) desconoció el inciso 3° del artículo 173 *ibidem*, mediante el cual se dispone la valoración de las pruebas que sean allegadas antes de proferir sentencia.

Estima que la sentencia del 15 de diciembre de 2016, incurrió en un error jurisdiccional, por cuanto: i) valoró indebidamente los actos administrativos demandados, pues daban cuenta de la similitud de funciones por tratarse de cargos con la misma denominación y, adicionalmente, de ellos se infería que la entidad, al guardar silencio sobre los requisitos para la reincorporación, aceptaba tácitamente su cumplimiento; ii) aplicó indebidamente el precedente judicial fijado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en la providencia del 22 de septiembre de 2005², mediante el cual se estableció que la misma denominación de unos cargos no implicaba que compartían similares funciones; y iii) desconoció el precedente

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 22 de septiembre de 2005. Rad.: 25000-23-25-000-2000-05580-01(4495-04)



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

judicial establecido por la Sección Primera del Consejo de Estado en la providencia del 11 de diciembre de 2013³, que estableció que el *ad quem* debe devolver el proceso al *a quo* para que estudie sobre las inhibiciones que había dictado injustificadamente.

Considera que la providencia del 5 de marzo de 2018 incurrió en error jurisdiccional, por defecto fáctico, procedimental y de indebida aplicación del precedente judicial.

Finalmente, estima que la providencia del 31 de mayo de 2018 incurrió en error jurisdiccional, por cuanto no seleccionó para revisión la acción de tutela presentada por la demandante, desconociendo el reglamento interno de la Corte Constitucional.

2. Contestación

El 13 de diciembre de 2018⁴ el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda y ordenó su notificación a la demandada y al Ministerio Público.

2.1. La Nación - Rama Judicial⁵ argumentó que las decisiones adoptadas el 15 de diciembre de 2016 y el 5 de marzo de 2018 estuvieron soportadas en la jurisprudencia vigente y aplicable al caso. En cuanto al error jurisdiccional alegado contra las providencias del 8 de mayo de 2013 y del 31 de mayo de 2018, la entidad no se pronunció.

3. Alegatos de conclusión en primera instancia

El 19 de marzo de 2021⁶ se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

³ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 11 de diciembre de 2013, Rad.: 73001-23-31-000-2007-00175-02(4495-04)

⁴ Fl. 29, C.P.

⁵ Fl. 40 a 44, C.P.

⁶ SAMAI, archivo: 6_250002336000201801041001AUTOQUEDEJAS20210319082258.PDF



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

3.1. La Nación - Rama Judicial⁷ reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda.

3.2. La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio⁸.

4. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 29 de julio de 2021⁹ el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda, al constatar que la sentencia del 15 de diciembre de 2016 se dictó con fundamento en las pruebas válida y oportunamente aportadas al proceso, que daban cuenta que el cargo desempeñado por la señora Zambrano Hernández no cumplía los requisitos de similitud de funciones para ser nombrada en la planta de personal del Instituto Seccional de Salud de Boyacá. Asimismo, estimó que las providencias del 5 de marzo de 2018 y del 31 de mayo de 2018 no habían incurrido en error jurisdiccional, pues evidenció que la accionante se había valido de la acción de amparo como tercera instancia. De otro lado, frente al error del auto del 8 de mayo de 2013 sostuvo que las pruebas que la actora pretendía hacer valer no fueron aportadas en la oportunidad procesal pertinente.

En primer lugar, frente al error jurisdiccional contenido en la providencia del 8 de mayo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, el *a quo* señaló, en efecto, : *“No puede perderse de vista que las pruebas que hoy pretende hacer valer la actora, no se aportaron en oportunidad, justamente por la falta de colaboración de ella para la práctica de las mismas”*.

En segundo lugar, frente al error jurisdiccional contenido en la providencia del 15 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, el *a quo* señaló que: *“[...] Si bien estos puntos de disconformidad refieren a espectros distintos, ellos confluyen en un común denominador como lo es reabrir el debate de*

⁷SAMAI, archivo: 7_250002336000201801041001.PDF

⁸SAMAI, archivo: 10_250002336000201801041001.PDF

⁹SAMAI, archivo: 10_250002336000201801041001.PDF



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

la nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de concebir la posibilidad de que sea el juez de la reparación quien avale lo que en su momento fue denegado. Debe recordarse que la acción de reparación directa orientada a reprochar un error jurisdiccional no puede asemejarse a una tercera instancia porque en este contencioso lo que se verifica es la eventual acción u omisión del agente judicial del Estado [...] Ciertamente, desde el espectro de la responsabilidad patrimonial del Estado, ante un eventual error jurisdiccional, tal proposición resulta inadmisibles pues se trata de una proyección de argumentos propuestos en orbitas procedimentales distintas que se enmarcan en una diferencia de criterios con lo mencionado por el Tribunal Administrativo de Boyacá. En todo caso, los cargos reclamados no delatan un contenido irrazonable, desproporcionado o arbitrario de la sentencia del 15 de diciembre de 2016 porque, en efecto, esta no dilucida un error de hecho o derecho, y para dar cuenta de aquello basta con ver el contenido de la providencia censurada [...]. Es evidente que el Tribunal precisó la necesidad de probar la equivalencia para realizar la incorporación solicitada porque ello delataba un imperativo para el efecto; y no por un capricho que pretendiese -como intenta demostrar la señora Zambrano- imponer una sobrecarga probatoria [...].

En tercer lugar, respecto de las providencias del 5 de marzo de 2018 y del 31 de mayo siguiente, proferidas por la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, respectivamente, el a quo sostuvo que “[...] con la lectura del cargo que orienta a reprochar las providencias proferidas en sede constitucional se aprecia que estos postulados no se encuentran reunidos. Aquello porque (i) la demandante solo se limita a señalar las razones de su desacuerdo con las decisiones, (ii) persigue una declaración que no prosperó en su momento y (iii) presenta fundamentos argumentativos etéreos que en nada dejan entrever como se estructura el error reclamado. En cambio, lo que se advierte es que el punto de censura busca hacer extensivos los argumentos que en su momento no prosperaron frente a la sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá; puntos ya solventados en esta instancia. Además, se observa que como en las decisiones de primera y segunda instancia adoptadas en el trámite 2017-00748 esos aspectos tampoco fueron acogidos, ahora se busca que este juez funja como una instancia adicional del debate ya dirimido; situación inadmisibles. Por lo tanto, como el cargo establecido



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

frente al punto objeto de estudio no cumple con los presupuestos esbozados por la jurisprudencia para considerar su factibilidad, se tendrán por denegadas las pretensiones en este punto de la discusión [...]”.

En la parte resolutive el *a quo* condenó en costas a la parte demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁰, al evidenciar que se despacharon desfavorablemente sus pretensiones.

5. Recurso de apelación

El 5 de agosto de 2021¹¹ la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido el 20 de agosto de 2021¹² y admitido el 28 de enero de 2022¹³.

5.1. La recurrente¹⁴ argumentó que la providencia del 15 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, incurrió en error jurisdiccional, porque no valoró las pruebas obrantes en el expediente que daban cuenta que la entidad demandada aceptó tácitamente el cumplimiento de los requisitos de similitud de funciones. Finalmente, indicó que la decisión acusada desconoció la facultad del juez de decretar pruebas con el fin de lograr la justicia material. De otro lado, solicitó estudiar la totalidad de los cargos planteados en el escrito de la demanda respecto de las restantes providencias acusadas de contener un error jurisdiccional.

6. Trámite en segunda instancia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 del CPCA¹⁶ modificado por la Ley

¹⁰ “Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil. En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”.

¹¹ SAMAI, archivo: 18_250002336000201801041002.PDF

¹² Fl. 55, C.P.

¹³ SAMAI, índice 3.

¹⁴ SAMAI, archivo: 17_250002336000201801041001.PDF



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

2080 de 2021 -vigente para la fecha de presentación del recurso-, se tiene que, si fuere necesario decretar pruebas, una vez practicadas, el superior autorizará la presentación de alegatos por escrito, en caso contrario, no habrá lugar a dar traslado para alegar. En el asunto bajo examen se observa que no hubo lugar a correr traslado para alegar, ya que no fue necesario decretar pruebas en segunda instancia, tal y como lo prevé el artículo citado en precedencia. Por lo demás, se advierte, adicionalmente, que el Ministerio Público guardó silencio en esta etapa.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 29 de julio de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 270 de 1996.

2. Medio de control procedente

La pretensión de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo, según lo dispone el artículo 140¹⁵ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹⁵ "Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma. En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño".



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

En este caso la pretensión procedente es la de reparación directa, porque se reclama la reparación de un daño proveniente de un hecho imputable a la administración de justicia.

3. Vigencia del medio de control

Con el propósito de otorgar seguridad jurídica, de evitar la parálisis del tráfico jurídico dejando situaciones indefinidas en el tiempo, el legislador, apuntando a la protección del interés general¹⁶, estableció unos plazos para poder ejercer oportunamente cada uno de los medios de control judicial. Estos plazos resultan ser razonables, perentorios, preclusivos, improrrogables, irrenunciables y de orden público, por lo que su vencimiento, sin que el interesado hubiese elevado la solicitud judicial, implica la extinción del derecho de accionar, así como la consolidación de las situaciones que se encontraban pendientes de solución.

El establecimiento de dichas oportunidades legales pretende, además, la racionalización de la utilización del aparato judicial, lograr mayor eficiencia procesal, controlar la libertad del ejercicio del derecho de acción¹⁷, ofrecer estabilidad del derecho de manera que las situaciones controversiales que requieran solución por

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-394 de 2002: “La caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. Como claramente se explicó en la sentencia C-832 de 2001 a que se ha hecho reiterada referencia, esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia”.

¹⁷ Consejo de Estado. Sentencia del 23 de febrero de 2006. Exp. 6871-05 “...el derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto, pues puede ser condicionado legalmente a que la promoción de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador (...). El término de caducidad, tiene entonces como uno de sus objetivos, racionalizar el ejercicio del derecho de acción, y si bien limita o condiciona el acceso a la justicia, es una restricción necesaria para la estabilidad del derecho, lo que impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las situaciones adquieran la firmeza necesaria a la seguridad jurídica, para solidificar el concepto de derechos adquiridos”.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

los órganos judiciales adquieran firmeza, estabilidad y con ello seguridad, solidificando y concretando el concepto de derechos adquiridos.

Este fenómeno procesal, de carácter bifronte, en tanto se entiende como límite y garantía a la vez, se constituye en un valioso instrumento que busca la salvaguarda y estabilidad de las relaciones jurídicas, en la medida en que su ocurrencia impide que estas puedan ser discutidas indefinidamente.

La caducidad, en la primera de sus manifestaciones, es un mecanismo de certidumbre y seguridad jurídica, pues con su advenimiento de pleno derecho y mediante su reconocimiento judicial obligatorio cuando el operador la halle configurada, se consolidan los derechos de los actores jurídicos que discuten alguna situación; sin embargo, en el anverso, la caducidad se entiende también como una limitación de carácter irrenunciable al ejercicio del derecho de acción, resultando como una sanción *ipso iure*¹⁸ que opera por la falta de actividad oportuna en la puesta en marcha del aparato judicial para hacer algún reclamo o requerir algún reconocimiento o protección de la justicia¹⁹, cuya consecuencia, por demandar más allá del tiempo concedido por la ley procesal, significa la pérdida de la facultad potestativa de accionar.

¹⁸ Consejo de Estado, Sentencia del 30 de enero de 2013: “Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. Es así como el fenómeno procesal de la caducidad opera *ipso iure* o de pleno derecho, es decir que no admite renuncia, y el juez debe declararla de oficio cuando verifique la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer determinada acción judicial”.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-574 de 1998: “... [s]i el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado”.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

El artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que la acción de reparación directa deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

La Sección Tercera de esta Corporación ha indicado, de manera reiterada, que cuando el daño alegado proviene de un error judicial el término de caducidad empieza a contabilizarse a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia judicial que contiene el aludido yerro²⁰.

En el caso *sub examine* se estima que el medio de control no se ejerció en tiempo, dentro del término de dos (2) años, frente al auto del 8 de mayo de 2013, teniendo en cuenta: i) que la demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 17 de septiembre de 2018²¹, la cual se declaró fallida el 29 de octubre de 2018²²; ii) que aunque no hay constancia de la fecha en la que quedó notificado y/o ejecutoriado el referido proveído, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Boyacá negó la solicitud de pruebas, lo cierto es que entre esta fecha y aquella en la que se presentó la demanda, esto es, el 9 de noviembre de 2018²³, transcurrieron más de dos años.

De otro lado, se estima que el medio de control sí se ejerció en tiempo frente a la providencia del 15 de diciembre de 2016, teniendo en cuenta: i) que dicha decisión quedó ejecutoriada el 20 de enero de 2017, según da cuenta copia simple del edicto del 12 de enero de 2017, suscrito por la Secretaría del Tribunal Administrativo de

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010, Rad: 17493; Auto del 9 de mayo de 2011, Rad.: 40.196; Sentencia del 27 de enero de 2012, Rad: 22.205.

²¹ Fl. 187, C.P.

²² Fl. 188, C.P.

²³ Fl. 26, C.P.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

Boyacá²⁴; ii) que la demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 17 de septiembre de 2018²⁵, la cual se declaró fallida el 29 de octubre de 2018²⁶; y iii) que la demanda se presentó el 9 de noviembre de 2018²⁷.

Igualmente, se estima que el medio de control también se ejerció en tiempo, dentro del término de dos (2) años, frente al error jurisdiccional de la providencia del 5 de marzo de 2018, teniendo en cuenta: i) que la mencionada providencia quedó ejecutoriada el 16 de abril de 2018²⁸, de conformidad con lo establecido en el artículo 302 del Código General del Proceso²⁹, por remisión del artículo 4° del Decreto 306 de 1992³⁰; ii) que la demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 17 de septiembre de 2018³¹, la cual se declaró fallida el 29 de octubre de 2018³²; y iii) que la demanda se presentó el 9 de noviembre de 2018³³.

Finalmente, se observa que el medio de control se ejerció en tiempo frente al error jurisdiccional alegado en la providencia del 31 de mayo de 2018, teniendo en cuenta: i) que dicha decisión quedó ejecutoriada el 22 de junio de 2018³⁴, de conformidad con lo establecido en el artículo 302 *ibídem*, por remisión del artículo

²⁴ Fl. 75, C.P.

²⁵ Fl. 187, C.P.

²⁶ Fl. 188, C.P.

²⁷ Fl. 26, C.P.

²⁸ Fl. 165, C.P. Consta que la providencia del 5 de marzo de 2018 se notificó por telegrama del 10 de abril siguiente.

²⁹ Artículo 302 del C.G.P. *“Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos. No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud. Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos”.*

³⁰ Decreto 306 de 1992, por medio del cual se reglamentó el Decreto 2591 de 1991. Artículo 4° De los principios aplicables para interpretar el procedimiento previsto por el decreto 2591 de 1991. *“Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho Decreto.”*

³¹ Fl. 187, C.P.

³² Fl. 188, C.P.

³³ Fl. 26, C.P.

³⁴ Consta que la providencia del 31 de mayo de 2018 se notificó por estado del 18 de junio siguiente. Ver <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/autos/>



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

4° del Decreto 306 de 1992; ii) que la demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 17 de septiembre de 2018³⁵, la cual se declaró fallida el 29 de octubre de 2018³⁶; y iii) que la demanda se presentó el 9 de noviembre de 2018³⁷.

4. Legitimación en la causa

4.1. Clara del Pilar Zambrano Hernández está legitimada en la causa por activa, pues fue demandante y/o peticionaria en las actuaciones judiciales en las que se profirieron las providencias del 15 de diciembre de 2016, 5 de marzo de 2018 y 31 de mayo de 2018, las cuales acusa de contener un error jurisdiccional (hechos probados 7.1.14, 7.1.17 y 7.1.19.).

4.2. La Nación se encuentra legitimada en la causa por pasiva y está debidamente representada por la Rama Judicial, dado que fue el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado y la Sala Quinta de Selección de Tutelas de la Corte Constitucional quienes profirieron, respectivamente, las providencias del 15 de diciembre de 2016, 5 de marzo de 2018 y 31 de mayo de 2018, las cuales se acusan de contener un error jurisdiccional.

5. Problemas jurídicos

Corresponde a la Sala determinar si las providencias acusadas incurrieron en un error jurisdiccional por desconocimiento de las pruebas obrantes en el proceso y de la jurisprudencia vigente para el momento en que se profirieron.

³⁵ Fl. 187, C.P.

³⁶ Fl. 188, C.P.

³⁷ Fl. 26, C.P.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

6. Solución de los problemas jurídicos

Antes de resolver los problemas jurídicos es menester hacer unas consideraciones generales sobre la responsabilidad del Estado y el régimen de responsabilidad del Estado por error jurisdiccional.

6.1. Consideraciones generales sobre la responsabilidad del Estado

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991³⁸ consagró dos condiciones para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado: i) la existencia de un daño antijurídico y ii) la imputación de éste al Estado.

El daño antijurídico es la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento. En otras palabras, es toda afectación que no está amparada por la ley o el derecho³⁹, que contraría el orden legal⁴⁰ o que está desprovista de una causa que la justifique⁴¹, resultando que se produce sin derecho al contrastar con las normas del ordenamiento y, contra derecho, al lesionar una situación reconocida o protegida⁴², violando de manera directa el principio *alterum non laedere*, en tanto resulta contrario al ordenamiento jurídico dañar a otro sin repararlo por el desvalor patrimonial que sufre.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para

³⁸ “Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 2 de marzo de 2000. Rad.: 11945

⁴⁰ Cfr. De Cupis. Adriano. Teoría General de la Responsabilidad. Traducido por Ángel Martínez Sarrión. 2ª ed. Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A.1975. Pág.90.

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 1999, Rad.: 11499; Sentencia del 27 de enero de 2000, Rad.: 10867.

⁴² Cosso. Benedetta. Responsabilità della Pubblica Amministrazione, en obra colectiva Responsabilità Civile, a cargo de Pasquale Fava. Pág. 2407, Giuffrè Editore, 2009, Milán, Italia.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto⁴³.

Es decir, verificada la ocurrencia de un daño antijurídico y su imputación al Estado, surge el deber de indemnizarlo plenamente, con el fin de hacer efectivo el principio *neminem laedere*.

6.2. Régimen de responsabilidad del Estado por error jurisdiccional

En desarrollo del artículo 90 constitucional, el legislador instituyó la responsabilidad del Estado por la actuación o funcionamiento de sus órganos jurisdiccionales o de sus funcionarios mediante la Ley 270 de 1996, regulación que en su artículo 65 dispuso lo siguiente:

“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.”

La mencionada normatividad estableció que el Estado sería patrimonialmente responsable por razón o con ocasión de la actuación judicial en los siguientes eventos: i) defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; ii) error jurisdiccional y iii) privación injusta de la libertad⁴⁴.

En cuanto a la modalidad de responsabilidad por la actuación judicial, derivada del error judicial, el artículo 66 de la Ley 270 de 1996 lo definió como 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.”* En otras palabras, esta fuente de responsabilidad se refiere a aquellos yerros emanados de una autoridad jurisdiccional o de particulares investidos transitoriamente de la función de impartir justicia en un proceso determinado, que

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia de 18 de mayo de 2017, Rad.: 36.386.

⁴⁴ Cfr. Artículo 65. Ley 270 de 1996.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

se materializan en una providencia judicial contraria a derecho, mediante la cual se interpreta, se declara o se hace efectivo un interés o derecho subjetivo⁴⁵ y que causa un daño antijurídico al destinatario de la decisión, pues de haberse dictado conforme al ordenamiento jurídico, el resultado hubiera sido adecuado y no habría causado la afectación patrimonial que se pretende resarcir en el juicio de responsabilidad.

El error judicial entonces, puede entenderse como *“todo acto judicial ejecutado por el juez en el proceso, que resulta objetivamente contradictorio con los hechos de la causa o con el derecho y la equidad, desviando la solución del resultado justo al que naturalmente debió llegar.”*⁴⁶. Es por ello que la decisión que se reputa errada puede considerarse como un verdadero *“acto ilícito contrario a la ley, sea por acción u omisión, en el curso del proceso sometido a su jurisdicción.”*⁴⁷

Por otra parte, el legislador en el artículo 67 de la ley 270 de 1996 dispuso una serie de requisitos para la procedencia de esta fuente de responsabilidad, a saber: (i) que el afectado haya interpuesto los recursos de ley contra la providencia que se reputa contener el error y; (ii) que dicha decisión judicial haya cobrado firmeza. Lo anterior se traduce en que la persona que persiga la responsabilidad del Estado con fundamento en ese título de atribución, para poder reclamar la responsabilidad producto de una decisión judicial errónea, debe haber presentado oportunamente los recursos ordinarios⁴⁸ procedentes para controvertir la providencia a la que se le atribuye el error y debe haber certeza de que la manifestación judicial acusada es inmodificable por haber cobrado firmeza, pues, en caso de no haberse controvertido aquella, el daño se entenderá como debido a la culpa exclusiva de la propia víctima⁴⁹ que ahora busca el resarcimiento de los efectos patrimoniales nocivos que

⁴⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de noviembre de 2001. Rad.: 13164.

⁴⁶ Felix A. Trigo Represas – Marcelo J. López Mesa, Responsabilidad del Estado, Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo IV, Ed. La Lñy Buenos Aires, República Argentina, 2008, pg 170.

⁴⁷ Ibídem

⁴⁸ En sentencia del 28 de septiembre de 2015, Rad.: 33.733, la Sección Tercera de esta Corporación manifestó que debía entenderse que los recursos de ley que menciona el artículo 67 de la Ley 270 de 1996 son los medios ordinarios de impugnación y no los recursos extraordinarios.

⁴⁹ Artículo 70, Ley 270 de 1996.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

la disposición del juez le pudo haber causado o, podría considerarse que el daño que pudo haber producido es apenas eventual.

Así las cosas, la ley prevé que cuando tales decisiones implican resultados sin razón legalmente válida, la misma no esté soportada en pruebas debidamente recaudadas, se aleje de los cánones procesales, sea el resultado o se dicte bajo el amparo de una violación al debido proceso o signifique una vía de hecho y que aquella no pueda además ser corregida por los medios y recursos ordinarios idóneos en el proceso, se califiquen de error judicial y se ordene la indemnización de los perjuicios que tal equívoco causó, cuando adicionalmente se encuentren acreditados en el proceso todos los demás elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Empero, tal error no se refiere a cualquier desacierto contenido en una providencia judicial, pues este debe surgir de una conducta carente de fundamento objetivo, debe significar la vulneración de derechos o intereses subjetivos y ser contraria al ordenamiento jurídico.

Es por ello que el error jurisdiccional contenido en la providencia debe ser determinante para el proceso y para los intereses de las partes y nunca podrá convertirse en una instancia adicional del proceso⁵⁰, por lo que el juez deberá verificar si la decisión controvertida se encuentra jurídicamente motivada y probatoriamente sustentada, para luego, en virtud de lo preceptuado en el artículo 90 constitucional y en la Ley 270 de 1996, determinar si el Estado está obligado a responder patrimonialmente por el daño antijurídico que la decisión de uno de sus jueces causó, previa comprobación de los demás elementos estructurales de la responsabilidad patrimonial del Estado. No se trata pues, el juicio que busca declarar la existencia de responsabilidad de los administradores de justicia por las decisiones erróneas que estos dicten en desarrollo de sus atribuciones judiciales, de una tercera instancia del juicio en el cual se dictó la decisión lesiva, ni de evitar

⁵⁰Cfr. Tolivar Alas. Leopoldo. La responsabilidad patrimonial del Estado – juez. Tomás Quintana López [Director]. La responsabilidad patrimonial de la administración pública. Estudio general y ámbitos sectoriales. Valencia: Tirant lo Blanch. 2009. P.524.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

que la misma cobre firmeza, destruir su fuerza obligatoria para sus destinatarios, así como tampoco de levantar el estado de cosa juzgada sobre el proceso en la cual se produjo, ni de sustituir la decisión errónea por una más acertada, pues en el sistema legal colombiano para ello existen otros mecanismos judiciales apropiados. En cambio, se trata, como se deduce del texto legal que define la figura, de verificar si la providencia reputada de contener el error produjo consecuencias patrimoniales adversas para los destinatarios de esa decisión judicial y que no les corresponde asumir, así como hacer la imputación de tales daños a la administración de justicia bajo cuyo amparo y en ejercicio de las potestades estatales se dictó la decisión errada.

De igual manera, y de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación⁵¹, este error puede ser de carácter fáctico o sustantivo, esto es, puede enmarcarse en una equivocación entre la realidad procesal y la decisión judicial, o residir en la aplicación distorsionada del derecho. Es así que se puede presentar, entre otros casos, cuando la autoridad, en ejercicio de funciones jurisdiccionales: i) no valoró un hecho debidamente probado, que era fundamental para adoptar una decisión de fondo; ii) consideró que un hecho era fundamental, cuando realmente no lo era; iii) no decretó una prueba conducente para determinar un hecho relevante y solucionar el caso concreto; iv) adoptó la decisión judicial con fundamento en un hecho que era falso; v) aplicó una norma que no era aplicable al caso concreto; vi) dejó de aplicar una norma que era necesaria para solucionar la *litis*; vii) aplicó una norma inexistente o derogada⁵² o; viii) actuó sin competencia.

Asimismo, y en punto del régimen de responsabilidad aplicable a los casos de error jurisdiccional, es dable aclarar que este es un título de atribución de responsabilidad de carácter subjetivo que impone la carga a la parte demandante de indicar en que consiste el aludido yerro y demostrar, además del error jurisdiccional, el daño y la imputación fáctica y jurídica frente al Estado, ante lo cual, la parte demandada, para

⁵¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencias del 27 de abril de 2006, Rad.: 14837, del 23 de abril de 2008, Rad.: 16271, del 21 de noviembre de 2017, Rad.: 39515.

⁵² Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006. Rad.: 14837.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

eximir su responsabilidad, podrá demostrar la inexistencia del error jurisdiccional, una causa extraña que rompa la imputación o la ausencia de cualquiera de los elementos que componen el juicio de responsabilidad patrimonial.

7. Caso concreto

En el recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida el 29 de julio de 2021 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda, la parte demandante argumentó que la providencia del 15 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, incurrió en error jurisdiccional, porque no valoró las pruebas obrantes en el expediente que daban cuenta que la entidad demandada aceptó tácitamente el cumplimiento de los requisitos de similitud de funciones. Asimismo, indicó que la decisión acusada desconoció la facultad del juez de decretar pruebas con el fin de lograr la justicia material. De otro lado, solicitó estudiar la totalidad de los cargos planteados en el escrito de la demanda respecto de las restantes providencias acusadas de contener un error jurisdiccional.

En este sentido y comoquiera que sólo la parte demandante presentó recurso de apelación contra el fallo proferido el 29 de julio de 2021 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, se resolverá el asunto *sub lite* en aquello que se reprocha como desfavorable en el recurso⁵³. Por ello, a continuación, se analizará si la Nación - Rama Judicial es patrimonialmente responsable por error jurisdiccional de las providencias del 15 de diciembre de 2016, 5 de marzo de 2018 y 31 de mayo de 2018.

⁵³ “Artículo 328. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones [...]. El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella [...]”.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

Bajo esta óptica, la Sala establecerá cuáles son los hechos probados, para posteriormente analizar si los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado se encuentran acreditados.

7.1. Hechos probados

7.1.1. Consta que el 29 de agosto de 1997, Clara del Pilar Zambrano Hernández fue vinculada en propiedad al cargo de Bacterióloga, Código 352, Grado 40 de la Caja de Previsión Social de Boyacá, según da cuenta copia simple del proveído del 29 de agosto de 2014, preferido por el Juzgado 2° Administrativo de Tunja⁵⁴.

7.1.2. Se acreditó que el 30 de septiembre de 2002, el Gerente Liquidador de dicha entidad suprimió el cargo desempeñado por la demandante, según da cuenta copia simple del Resolución 659 de la misma fecha⁵⁵.

7.1.3. Se demostró que el 30 de septiembre de 2002, el Jefe del Grupo de Talento Humano de la Caja de Previsión Social de Boyacá comunicó a la señora Zambrano Hernández que el cargo que venía desempeñado había sido suprimido y, por lo tanto, podía optar por percibir una indemnización o por incorporarse a un cargo equivalente, según da cuenta copia simple del oficio de esa misma fecha⁵⁶.

7.1.4. Se probó que el 7 de octubre de 2002, la señora Zambrano Hernández solicitó al Jefe del Grupo de Talento Humano de la mencionada entidad reincorporarla al cargo vacante de Bacterióloga del Instituto Seccional de Salud de Boyacá, según da cuenta copia simple del escrito⁵⁷.

7.1.5. Consta que el 13 de noviembre de 2002, el Gerente del Instituto Seccional de Salud de Boyacá informó al Gerente Liquidador de la Caja de Previsión Social de Boyacá que no era procedente la vinculación de la señora Zambrano Hernández en

⁵⁴ Fl. 38, C.2.

⁵⁵ Fl. 2, C.2.

⁵⁶ Fl. 2, C.2.

⁵⁷ Fl. 4 y 5, C.2.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

la vacante de Bacterióloga, al encontrarse la entidad en un proceso de reestructuración de la planta de personal, según da cuenta copia simple de dicho Oficio 729 de la misma fecha⁵⁸.

7.1.6. Se acreditó que el 9 de diciembre de 2002, el Gerente del Instituto Seccional de Salud de Boyacá informó a la señora Zambrano Hernández que no era procedente acceder a su solicitud de reincorporación, por cuanto la entidad estaba incurso en un proceso de reestructuración de la planta de personal en el que daría prelación al personal de carrera administrativa, según da cuenta copia simple de dicho Oficio 799 de la misma fecha⁵⁹.

7.1.7. Se acreditó que, en fecha indeterminada, Clara del Pilar Zambrano Hernández presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, pretendiendo la nulidad de los oficios 729 del 13 de noviembre de 2002 y 799 del 9 de diciembre de 2002 provenientes del Instituto Seccional de Salud de Boyacá, la reincorporación a un cargo de igual o de superior jerarquía a aquel del cual había sido desvinculada y el pago de los salarios y demás emolumentos dejados de percibir, según da cuenta copia auténtica del escrito⁶⁰.

7.1.8. Se demostró que mediante proveído del 4 de noviembre de 2009, Juzgado 4° Administrativo de Tunja, quien conoció del proceso por reparto, corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente, según da cuenta copia simple de la providencia del 15 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá⁶¹.

7.1.9. Consta que, en fecha indeterminada, la señora Zambrano Hernández interpuso recurso de apelación contra la providencia del 4 de noviembre de 2009, al estimar que no se había corrido traslado de las pruebas aportadas al proceso, según

⁵⁸ Fl. 14, C.2.

⁵⁹ Fl. 15, C.2.

⁶⁰ Fl. 20 a 37, C.2.

⁶¹ Fl. 72. C.2.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

da cuenta copia simple de la providencia del 15 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá⁶².

7.1.10. Se acreditó que mediante providencia del 8 de mayo de 2013, el Tribunal Administrativo de Boyacá negó el precitado recurso, al evidenciar que las pruebas no se aportaron en la oportunidad pertinente por falta de diligencia de la parte demandante, según da cuenta copia simple de la providencia del 15 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá⁶³.

7.1.11. Se demostró que, mediante sentencia del 29 de agosto de 2014, el Juzgado 2° Administrativo de Tunja negó las pretensiones de la demanda, al constatar que si bien la demandante gozaba del derecho preferencial de reincorporación, lo cierto es que no había acreditado la equivalencia funcional entre el cargo suprimido en la Caja de Previsión Social de Boyacá y el cargo vacante del Instituto Seccional de Salud de Boyacá. De esta información da cuenta copia auténtica del proveído referido⁶⁴. El fundamento de la decisión fue el siguiente:

“[...] es indudable que el Instituto Seccional de Salud de Boyacá le desconoció a la demandante los derechos que pregonaba en el libelo, pues los empleados de carrera deben preferirse a los nombrados provisionalmente en todos los casos de modificaciones a las plantas de personal; y si bien, el Instituto Seccional de Salud de Boyacá iba a ser sujeto a una reforma y reestructuración la cual posiblemente generaría una disminución cuantitativa de los cargos de la planta de personal, no es de recibo para el Juzgado que esto se hubiera utilizado como excusa para continuar ocupando el cargo de Bacterióloga una persona no escalafonada en carrera administrativa [...]. Así entonces, las referidas garantías para el personal de carrera (sic), generan el derecho a la reincorporación en cargos equivalentes. No obstante, se colige de la normatividad referida que para determinar que existe una equivalencia de los empleos, la parte demandante está obligada a probar que existe equivalencia funcional, esto es, identidad de funciones entre los cargos, existencia de los mismos requisitos y una asignación básica igual o superior a la que se percibía en el cargo anterior. Por lo que no sólo basta con adjuntar copia del manual específico de funciones y requisitos del empleo al que se pretenda acceder, pues se requiere además que el interesado efectúe una comparación funcional de requisitos entre el empleo suprimido y el existente en la planta de la entidad en la que se pretende ser reincorporado [...]”

⁶² Fl. 72. C.2.

⁶³ Fl. 72. C.2.

⁶⁴ Fl. 38 a 57, C.2.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

7.1.12. Consta que el 15 de septiembre de 2014, Clara del Pilar Zambrano Hernández interpuso recurso de apelación contra esta decisión, al estimar que sí había acreditado la similitud de funciones entre el cargo desempeñado y el cargo vacante en el Instituto Seccional de Salud de Boyacá, según da cuenta copia simple del escrito⁶⁵.

7.1.13. Se demostró que la sentencia del 29 de agosto de 2014 fue confirmada mediante providencia del 15 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, al evidenciar que i) el acto demandable era el oficio 799 del 9 de diciembre de 2002 y; ii) la demandante no acreditó la similitud de funciones entre el cargo suprimido en la Caja de Previsión Social de Boyacá y la vacante existente en el Instituto Seccional de Salud de Boyacá. De esta información da cuenta copia auténtica del proveído⁶⁶. El fundamento de la decisión fue el siguiente:

*“[...] el oficio G.E. 729 de 13 de noviembre de 2002, no resuelve de manera directa la solicitud de la actora, sino que fue expedido como acto de trámite dirigido de un gerente a otro informando las razones por las que no era dable acceder a la solicitud de la señora Zambrano Hernández. Corrobora lo expuesto, el hecho que no se evidencia que el mencionado acto hubiese sido notificado a la actora, sino que por el contrario se advierte que consta en el mismo únicamente el sello de recibido de la Caja accionada. En este sentido, contrario a lo considerado por el a quo, se entiende que el acto que es enjuiciable ante esta jurisdicción es el No. 799 de diciembre de 2002, pues fue el que decidió de forma negativa su solicitud de incorporación a un empleo existente en el Instituto Seccional, que considera equivalente al que ocupaba [...]. Como se sabe, la incorporación no es potestativa de la entidad, es un mandato imperativo si se dan las circunstancias propuestas en la ley, es decir que, el cargo esté vacante u ocupado en provisionalidad, si se cumplen los requisitos propios del empleo. La incorporación no puede estar sujeta a futuras reestructuraciones de la planta de personal que puedan imponer la supresión de empleos, la respuesta de la administración debe ser coherente con la actual situación [...]. No obstante, las normas que reconocen a los funcionarios de carrera administrativa la opción de ser incorporados en cargo equivalente al ser suprimidos los que ocupaban, exigen para que el derecho se configure: (i) que exista la vacante en el cargo a donde puede ser incorporado, o que éste haya sido creado por necesidad del servicio; (ii) que no hayan transcurrido más de seis meses desde la supresión; (iii) Que si la entidad en la cual venía prestando sus servicios se suprimió, **los requisitos anteriores se den en las entidades** que asuman las funciones de la suprimida, o en la entidad a la que pertenecía, o en cualquier entidad de la Rama ejecutiva del orden nacional o territorial; y (iv) **que se acrediten los requisitos mínimos para el desempeño del respectivo cargo** exigidos por la entidad obligada a efectuar tal incorporación. El Máximo Tribunal de lo Contencioso*

⁶⁵ Fl. 58 a 62, C.2.

⁶⁶ Fl. 63 a 74, C.2.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

Administrativo ha sido enfático en precisar que para determinar que existe una equivalencia de los empleos la parte demandante está obligada a probar que existe equivalencia funcional, esto es, identidad de funciones entre los cargos, existencia de los mismos requisitos y una asignación básica igual o superior a la que se percibía en el cargo anterior; y que no basta con adjuntar copia del manual específico de funciones y requisitos de los diferentes empleos de la planta de personal, pues se requiere que el interesado efectúe una comparación funcional de requisitos entre el empleo suprimido y al que pretende ser incorporado. Por tanto, la jurisprudencia ha señalado los puntos a probar en un proceso para acreditar la existencia de equivalencia en los cargos, así: 'está obligada a probar: (i) que a éstos se les ha asignado iguales o similares funciones, esto es, que existe una cierta identidad funcional porque se ejercen dentro de una misma área del conocimiento o área temática y coinciden en el grado de complejidad y responsabilidad; (ii) que se predicen los mismos requisitos de estudio y experiencia, como garantía para el adecuado cumplimiento del servicio y la atención de los principios que informan la función administrativa (art. 209 C.P.); y (iii) que la asignación básica no resulte inferior. Ha señalado la jurisprudencia que el que exista una misma denominación del empleo no se traduce en forma automática en equivalencia de cargos. Preciso el Consejo de Estado en otra providencia: **La creación de las plazas de empleo mencionadas no implica, por sí misma, que la demandante tuviera el perfil requerido** pues es equivocado considerar que en una planta global como la del Ministerio de Comercio Exterior, tal como se observa en la Resolución No. 0433 del 14 de abril de 2000, les corresponden iguales funciones a todas las plazas de empleo de Profesional Especializado, Código 3010, pues cada dependencia requiere de un perfil específico y a la actora le correspondía demostrar su idoneidad para ser incorporada en alguna de las plazas de empleo creadas. Por ejemplo, como la actora era abogada, seguramente especialista en alguna rama del Derecho, no puede derivarse de ello que esté en condiciones de ocupar cualquiera de las 139 plazas de empleo que fueron creadas pues los empleos de Profesional Especializado, Código 3010, en sus distintos grados, no permiten advertir el tipo de profesional requerido en cada caso'. Los argumentos expuestos por la alta Corporación en materia contencioso administrativo pueden retomarse en el caso que nos ocupa, a efectos de negar las pretensiones de la demanda ya que no se tiene certeza que el perfil de los dos cargos sea equivalente, pues lo que sí es claro al tenor de lo expuesto en el acápite precedente es que las funciones que en materia de salud cumplían estas entidades cuando existían **eran sustancialmente distintas**, la Caja de Previsión Social prestaba directamente el servicio de salud y el Instituto desarrollaba una labor principalmente de dirección [...]. Por último, y en atención al argumento de la parte apelante en relación a que no podía el Juzgado exigir que demostrara la equivalencia de funciones 'pues tales aspectos no fueron sustento de la negativa a la reincorporación', se debe señalar que no es el acto administrativo el que fija las condiciones para que una persona sea reintegrada, sino la Ley. En este sentido, es claro que si la demandante pretendía su incorporación debió acreditar los requisitos que exige la normatividad vigente y aplicable y no limitarse a lo contenido en un acto administrativo [...]' (resaltado fuera de texto).

7.1.14. Se acreditó que, en fecha indeterminada, Clara del Pilar Zambrano Hernández presentó acción de tutela contra la sentencia del 15 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, pues, a su juicio, dicha decisión había incurrido en un defecto fáctico, procedimental y de indebida



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

aplicación del precedente judicial, toda vez que tenía derecho al reintegro a un cargo, al probar la equivalencia de cargos. De esta información da cuenta copia simple del escrito⁶⁷. Textualmente señaló lo siguiente:

“[...] El precedente que trajo a colación a folio 21 como soporte de la decisión, contenido en la sentencia del Consejo de Estado, de 22-09-2005, actora Olga Lucia Barco García, no aplicaba por no ser análogo al caso en concreto al tratar de una ‘abogada’ y no de una ‘bacterióloga’, profesiones que por su simple naturaleza son totalmente diferentes y distintas, no ejerciendo las mismas funciones, lo que basta para demostrar el error en que incurrió el Tribunal y además aquella decisión se refería a un profesional especializado que no es lo mismo que un profesional universitario, pues se tratan de niveles jerárquicos diferentes, exigiéndose para el primero conocimientos especiales y para el segundo los conocimientos propios que otorga el grado universitario [...]. Al omitir el Tribunal distribuir la carga probatoria antes de fallar como lo dispuso el legislador y lo ha referido la jurisprudencia al analizar la teoría de la carga dinámica de la prueba, incurrió en los defectos referidos, pues su deber era llegar a la certeza requerida aún a través de pruebas oficiosas para poder dispensar buena y recta justicia material [...]. Haberse incurrido en defecto sustancial, defecto fáctico y violación del debido proceso, por la inaplicación e inobservancia de los artículos 183 del CPC, chora, 173 del CGP, entre otros [...]”

7.1.15. Se probó que mediante sentencia de tutela del 13 de julio de 2017, la Sección Primera del Consejo Estado negó las pretensiones de la acción de amparo deprecada, al estimar que la accionante no había aportado al proceso primigenio los manuales de funciones y requisitos de los cargos cuya equivalencia pretendía probar. De esta información da cuenta copia simple del proveído referido⁶⁸. El fundamento de la decisión fue el siguiente:

“[...] los defectos alegados por la accionante se encuentran estrechamente relacionados, toda vez que la ocurrencia conlleva a la configuración de los otros; puesto que en criterio de la actora, el Tribunal Administrativo de Boyacá le dio al acervo probatorio una interpretación y un alcance distinto al reconocido por el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, al establecer una tarifa legal para probar la equivalencia de cargos [...]. Sobre el particular, el artículo 158 del Decreto 1572 del 5 de agosto de 1998 modificado por el Decreto 1173 de 29 de junio de 1999 (norma que se encontraba vigente para la época de los hechos alegados por la actora) determina: ‘[...] Artículo 158. Se entiende que un empleo es equivalente a otro cuando tienen funciones iguales o similares para su ejercicio se exijan requisitos de estudio y de experiencia iguales o similares y cuando la asignación básica de aquél no sea inferior a la de éste [...]’. De acuerdo con la norma transcrita, la equivalencia de un empleo con otro tiene tres elementos: igualdad o similitud de

⁶⁷ Fl. 77 a 84, C.2

⁶⁸ Fl. 98 a 120, C.2.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

funciones, semejanza de requisitos y equivalencia en la asignación. En tal virtud, si se pretendía probar que el cargo de bacterióloga que desempeñaba la actora en la Caja de Previsión Social de Boyacá era equivalente al del Instituto Seccional de Salud de Boyacá, debían acreditarse los tres elementos que comportan la equivalencia de empleos [...] cabe resaltar que, en efecto, al expediente contentivo del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyas decisiones se cuestionan en la presente tutela, no se allegaron los manuales de funciones y requisitos de los cargos cuya equivalencia se pretendía probar [...]

7.1.16. Consta que, en fecha indeterminada, Clara del Pilar Zambrano Hernández interpuso recurso de apelación contra la decisión del 13 de julio de 2017, al estimar que el cargo de bacterióloga siempre implicaba, por su propia naturaleza, el desempeño de las mismas funciones, según da cuenta copia simple del escrito⁶⁹.

7.1.17. Se acreditó que la sentencia de tutela del 13 de julio de 2017 fue confirmada mediante providencia de amparo del 5 de marzo de 2018, proferida por la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, al constatar que el Tribunal Administrativo de Boyacá adoptó la decisión con fundamento en una valoración coherente de las pruebas allegadas oportunamente al proceso y en aplicación del procedente judicial, según da cuenta copia simple del proveído⁷⁰. El fundamento de la decisión fue el siguiente:

*“[...] **Sobre el presunto desconocimiento del precedente judicial.** La Sala destaca que el Tribunal Administrativo de Boyacá, en providencia de 15 de diciembre de 2016 desestimó las pretensiones de la demanda por encontrar que la parte demandante no acreditó la similitud de funciones entre el cargo suprimido y aquel en el cual se solicitaba su incorporación [...]. Dicho esto, se encuentra que ese Ente colegiado utilizó las sentencias referidas, como criterio de interpretación para explicar la obligación de las partes de probar la similitud de denominación, funciones y salario, en caso de pretender la incorporación a la planta de personal de una entidad, con ocasión del proceso de liquidación de otra. En ese orden, se tiene que el Tribunal Administrativo de Boyacá no otorgó un alcance diferente a la citada jurisprudencia, comoquiera que esta brinda un criterio interpretativo de la normatividad aplicada por esa autoridad judicial al caso en concreto. Así las cosas, la Sala advierte que no asiste razón a la parte actora cuando alega que las referidas sentencias no son aplicables a la cuestión debatida, por no encontrar identidad fáctica con los supuestos en que se fundamenta aquella; al respecto, se reitera esos pronunciamientos, únicamente fueron utilizados como criterio interpretativo, con el fin de determinar el deber probatorio de las partes dentro del proceso. **Sobre el presunto defecto procedimental por exceso ritual manifiesto [...].** En ese sentido, se resalta que aun cuando el juez tiene la potestad de decretar pruebas de*

⁶⁹ FI 144 a 147, C.2.

⁷⁰ FI 148 a 165, C.2.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

*oficio en curso del proceso ordinario, lo cierto es que dicha competencia no se puede entender como una obligación en cabeza del operador jurídico para solventar los yerros que cometan las partes en materia probatoria [...]. De hecho, se encuentra que la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández busca endilgar una conducta dañina a la administración de justicia, por considerar que no decretó las pruebas con las que se pretendía demostrar la identidad entre los referidos cargos en forma oficiosa; no obstante, la Sala aclara que esta acusación no está llamada a prosperar, pues en tal caso, la decisión tomada por el Tribunal Administrativo de Boyacá obedeció únicamente a la inactividad de su apoderado judicial dentro del proceso judicial [...]. **Sobre el defecto fáctico** [...]. La Sala encuentra que contrario a lo indicado por la accionante, dentro del proceso ordinario se discutieron la aptitud y la validez del acervo probatorio, contando las partes con las oportunidades procesales y los instrumentos pertinentes para solicitar nuevas pruebas o controvertir las existentes; en ese sentido, es preciso acotar que no le es dable a la señora Zambrano Hernández exigir un mayor esfuerzo interpretativo por parte de la autoridad judicial accionada, cuando no aportó oportunamente el sustento probatorio para obtener un fallo favorable a sus pretensiones [...]. En esta medida, se observa que la autoridad judicial accionada en ejercicio de los principios de autonomía funcional y sana crítica efectivamente dio un alcance probatorio coherente y válido a los documentos allegados al proceso ordinario, que a pesar de no resultar conforme con los argumentos de la parte actora, no se puede colegir que su interpretación fue contraria a Derecho [...]."*

7.1.18. Se demostró que el 15 de mayo de 2018, Clara del Pilar Zambrano Hernández solicitó a la Corte Constitucional revisar la providencia del 5 de marzo de 2018, pues consideró que dicho proveído había desconocido sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, dado que en el proceso ordinario acreditó tener derecho al reintegro. De esta información da cuenta copia simple del escrito⁷¹.

7.1.19. Se probó que mediante providencia del 31 de mayo de 2018, la Sala Quinta de Selección de la Corte Constitucional no seleccionó la mencionada tutela, pues estimó que el asunto no ameritaba la unificación de jurisprudencia, ni exigía aclarar o establecer el alcance de algún derecho fundamental, según da cuenta copia simple del proveído, sin fecha, que dio respuesta a la solicitud de insistencia⁷².

7.1.20. Se acreditó que, en fecha indeterminada, la señora Zambrano Hernández presentó solicitud de insistencia para la revisión de la providencia del 5 de marzo de 2018, proferida por la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado,

⁷¹ Fl. 166 a 171, C.2.

⁷² Fl. 181, C.2.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

según da cuenta copia simple del escrito⁷³.

7.1.21. Se demostró que, mediante providencia del 17 de julio de 2018, la Corte Constitucional negó tal solicitud, por cuanto no se satisfacía ningún criterio que motivara dicha selección, según da cuenta copia simple del proveído⁷⁴.

7.2. Ausencia de error jurisdiccional frente a la providencia del 15 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá

En el caso *sub examine* se tiene que el **daño** alegado consiste en la merma patrimonial sufrida por la demandante, pues, a su juicio, la providencia del 15 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá no ordenó la reincorporación de Clara del Pilar Zambrano Hernández a un cargo igual o de superior jerarquía en el Instituto Seccional de Salud de Boyacá y, en consecuencia, la perjudicó, pues dejó de recibir el pago de los salarios y emolumentos, frente a lo cual se alega un error jurisdiccional.

Ahora bien, según el artículo 67 de la Ley 270 de 1996, para que sea procedente reclamar indemnización de perjuicios por un error jurisdiccional, el afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley contra dicha providencia y ésta deberá encontrarse en firme⁷⁵.

Bajo el anterior contexto, se observa que en el *sub lite* se cumplen los presupuestos para estudiar la eventual configuración de un error jurisdiccional frente a la providencia del 15 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, pues ésta se encontraba en firme y frente a ella no procedían recursos ordinarios por tratarse de una sentencia de segunda instancia (hecho probado 7.1.13.).

⁷³ FI 172 a 177, C.2.

⁷⁴ FI. 180, C.2.

⁷⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de julio de 2012, Rad.: 22581.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

En el caso *sub examine* se alega que la providencia del 15 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, incurrió en un error jurisdiccional, porque i) valoró indebidamente los actos demandados, pues, en su consideración, daban cuenta de la similitud de funciones por tratarse de cargos con la misma denominación y, adicionalmente, de ellos se infería que la entidad, al guardar silencio sobre los requisitos para la reincorporación, tácitamente aceptaba su cumplimiento; ii) aplicó indebidamente el precedente judicial fijado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en la providencia del 22 de septiembre de 2005⁷⁶, mediante el cual se estableció que la misma denominación de unos cargos no implicaba que compartieran similares funciones, pues, a su juicio, solo es procedente para empleos dentro de una misma entidad y; iii) desconoció el precedente judicial establecido por la Sección Primera del Consejo de Estado en la providencia del 11 de diciembre de 2013⁷⁷, que estableció que el *ad quem* debe devolver el proceso al *a quo* para estudie las inhibiciones que dictó injustificadamente.

Frente al primer error jurisdiccional, consistente en que el Tribunal valoró indebidamente los oficios 729 del 13 de noviembre de 2002 y 799 del 9 de diciembre de 2002, objeto de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, pues, en su consideración, daban cuenta de la similitud de funciones por tratarse de cargos con la misma denominación y, adicionalmente, de ellos se infería que la entidad, al guardar silencio sobre los requisitos para la reincorporación, tácitamente aceptaba su cumplimiento, la sentencia del 15 de diciembre de 2016, objeto de reproche, precisó:

“[...] La incorporación no puede estar sujeta a futuras reestructuraciones de la planta de personal que puedan imponer la supresión de empleos, la respuesta de la administración debe ser coherente con la actual situación [...]. El Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha sido enfático en precisar que para determinar que existe una equivalencia de los empleos la parte demandante está obligada a probar que existe equivalencia funcional, esto es, identidad de funciones entre los

⁷⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 22 de septiembre de 2005. Exp. No. 25000-23-25-000-2000-05580-01(4495-04). Actor: Olga Lucia Barco García.

⁷⁷ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 11 de diciembre de 2013, Rad.: 73001-23-31-000-2007-00175-02(4495-04), actor: Jorge Jiménez Porras.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

cargos, existencia de los mismos requisitos y una asignación básica igual o superior a la que se percibía en el cargo anterior⁷⁸; y que no basta con adjuntar copia del manual específico de funciones y requisitos de los diferentes empleos de la planta de personal, pues se requiere que el interesado efectúe una comparación funcional de requisitos entre el empleo suprimido y al que pretende ser incorporado⁷⁹. Por tanto, la jurisprudencia ha señalado los puntos a probar en un proceso para acreditar la existencia de equivalencia en los cargos, así: 'está obligada a probar: (i) que a éstos se les ha asignado iguales o similares funciones, esto es, que existe una cierta identidad funcional porque se ejercen dentro de una misma área del conocimiento o área temática y coinciden en el grado de complejidad y responsabilidad; (ii) que se predicen los mismos requisitos de estudio y experiencia, como garantía para el adecuado cumplimiento del servicio y la atención de los principios que informan la función administrativa (art. 209 C.P.); y (iii) que la asignación básica no resulte inferior⁸⁰'[...]"

En ese orden de ideas, se observa que el Tribunal Administrativo de Boyacá encontró acreditado que el Instituto Seccional de Salud de Boyacá desconoció los derechos de carrera administrativa que le asistían a la señora Zambrano Hernández, al negar la solicitud de reincorporación con fundamento en un eventual proceso de reestructuración de la planta de personal que adelantaría la entidad. No obstante, dicha autoridad judicial también señaló que para efectos de la reincorporación, la demandante debía acreditar que el cargo vacante de esa entidad tenía funciones similares a las que había desempeñado en la Caja de Previsión Social de Boyacá.

En consecuencia, no hay duda de que la demandante en el proceso de supresión de cargos de la Caja Previsión Social de Boyacá tenía derecho a optar por la reincorporación a un empleo equivalente que estuviera vacante en el Instituto Seccional de Salud de Boyacá. Sin embargo, incumplió con la carga de acreditar que el cargo vacante en el Instituto Seccional de Salud de Boyacá tuviera funciones similares a las que había desempeñado en la Caja de Previsión Social de Boyacá.

A efectos de establecer el cumplimiento de la similitud de funciones, la parte demandante considera que estaban acreditados. Al respecto, se observa que

⁷⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 5 de octubre de 2006. Exp. No. 25000-23-25-000-2001-10171-01(5684-05). Actor: Esperanza Elvira Jiménez Jiménez.

⁷⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 2 de febrero de 2006. Exp. No. 25000-23-25-000-2000-03177-01(4591-04). Actor: Verónica Caro De Bernal.

⁸⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 01 de noviembre 2007. Exp. No. 25000-23-25-000-2000-05211-01(1361-04). Actor: Lyda Stella Díaz Vda. de Amézquita.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

mediante oficio 729 del 13 de noviembre de 2002, el Gerente del Instituto Seccional de Salud de Boyacá informó al Gerente Liquidador de la Caja de Previsión Social de Boyacá que no era procedente la vinculación de la señora Zambrano Hernández en la vacante de Bacterióloga, al encontrarse la entidad un proceso de reestructuración de la planta de personal. Textualmente dicho escrito señaló que:

“[...] En respuesta a su amable comunicación de la referencia, me permito manifestar que acorde con lo establecido en el Decreto Ordenanza 1687 de 2001, artículo 24, refiere que los empleados públicos de carrera desvinculados de la Caja de Previsión Social de Boyacá, como consecuencia de su supresión tendrán derecho a la indemnización en la Ley 443 de 1998, su Decreto Reglamentario 1572 de 1998, entre otros. Efectuando el análisis respectivo sobre la opción por el derecho preferencial de la doctora Clara Del Pilar Zambrano Hernández, cuyo cargo le fue suprimido por esa entidad y ante la perspectiva de una vacante en el I.S.S.B., debo indicar que el cargo en mención se halla en provisionalidad y este Instituto se encuentra en estudio de una reforma y reestructuración conforme a la Ley 617 del 2000 y la Ordenanza 23 de 2002, pues como es de su conocimiento en la pasada administración no fue objeto de la reforma, siendo imposible acceder a la vinculación de la distinguida profesional [...]”

En este mismo sentido, se evidencia que mediante oficio 799 del 9 de diciembre de 2002, el Gerente del Instituto Seccional de Salud de Boyacá informó a la señora Zambrano Hernández que no era procedente acceder a su solicitud de reincorporación, por cuanto la entidad estaba incurso en un proceso de reestructuración de la planta de personal en el que daría prelación al personal de carrera administrativa. Al efecto sostuvo lo siguiente:

“[...] De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto Ordenanza 1687 de 2001 los funcionarios desvinculados de la Caja de Previsión Social como consecuencia de la supresión del cargo tendrán derecho a la Indemnización en los términos de la Ley 443 de 1998 y Decreto reglamentario 1572 de 1998. En lo referente a la opción por el derecho preferencial derivado de su desvinculación y ante la perspectiva de la existencia de una vacante en el Instituto Seccional de Salud de Boyacá debo manifestarle que actualmente el cargo se encuentra ocupado en provisionalidad. Además de lo anterior, esta entidad se encuentra en curso de una reforma administrativa y reestructuración de la planta de personal, siendo inminente la supresión de cargos, en razón del ajuste fiscal de obligatorio cumplimiento previsto en la Ley 617 de 2000 y Ordenanza 23 de 2002, toda vez que en la pasada administración no fue objeto de reforma. En el proceso de reestructuración se tendrán en cuenta las solicitudes del personal en carrera administrativa, con el mismo objetivo y según lo preceptuado en la Ley 443 de 1998 [...]”



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

De lo expuesto, se evidencia que los actos demandados, esto es, los oficios 729 y 799 del 13 de noviembre de 2002 y 9 de diciembre siguiente, daban cuenta de lo siguiente: i) que existía una vacante en el Instituto Seccional de Salud de Boyacá de la misma denominación al cargo que desempeñaba y que estaba proveída en provisionalidad; ii) que la referida entidad se encontraba en proceso de reestructuración de la planta de personal y; iii) que los actos demandados no adujeron razones de falta de similitud de funciones que impidieran la vinculación laboral.

En este sentido, se observa que la sentencia del 15 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá no desconoció la existencia de la vacante, pero adicionalmente señaló que la demandante, a efectos de optar por su derecho a ser reincorporada a un empleo, tenía la carga de acreditar que el cargo vacante era equivalente al que había desempeñado. Sobre el particular, la providencia acusada expresamente señaló “[...] *la parte demandante está obligada a probar que existe equivalencia funcional, esto es, identidad de funciones entre los cargos, existencia de los mismos requisitos y una asignación básica igual o superior a la que se percibía en el cargo anterior [...]*”.

Asimismo, la sentencia acusada halló probado que el Instituto Seccional de Salud de Boyacá no se pronunció puntualmente sobre el cumplimiento de los requisitos de equivalencia funcional, pero que esta circunstancia no es causal de nulidad, pues el hecho que la administración guarde silencio no significa el cumplimiento de las exigencias establecidas en la Ley. En efecto, la sentencia acusada señaló que “[...] *en atención al argumento de la parte apelante en relación a que no podía el Juzgado exigir que demostrara la equivalencia de funciones ‘pues tales aspectos no fueron sustento de la negativa a la reincorporación’, se debe señalar que no es el acto administrativo el que fija las condiciones para que una persona sea reintegrada, sino la Ley. En este sentido, es claro que si la demandante pretendía su incorporación debió acreditar los requisitos que exige la normatividad vigente y aplicable y no limitarse a lo contenido en un acto administrativo [...]*”.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

En efecto, el artículo 39 de la Ley 443 de 1998⁸¹, vigente para la época de los hechos⁸², disponía que *“Los empleados públicos de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, como consecuencia de la supresión [...] podrán optar por ser incorporados a empleos equivalentes o a recibir indemnización en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional. Para la incorporación de que trata este artículo se tendrán en cuenta las siguientes reglas: 1. La incorporación se efectuará, dentro de los seis meses siguientes a la supresión de los cargos, en empleos de carrera equivalentes que estén vacantes o que de acuerdo con las necesidades del servicio se creen en las plantas de personal, en el siguiente orden: 1.1 En las entidades en las cuales venían prestando sus servicios, si no hubieren sido suprimidas. 1.2 En las entidades que asuman las funciones de los empleos suprimidos. 1.3 En las entidades del sector administrativo al cual pertenecían las entidades, las dependencias, los empleos o las funciones suprimidos. 1.4 En cualquier entidad de la Rama Ejecutiva del orden nacional o territorial, según el caso. 2. La incorporación procederá siempre y cuando se acrediten los requisitos mínimos para el desempeño de los respectivos empleos exigidos en la entidad obligada a efectuarla [...]”*.

En desarrollo de lo anterior, el artículo 158 de Decreto 1572 de 1998⁸³, vigente para la época de los hechos⁸⁴, establecía los criterios para considerar un empleo equivalente a otro, en los siguientes términos: *“[...] Se entiende por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tengan igual asignación salarial y funciones iguales o similares y para su desempeño se exijan los mismos o similares requisitos de experiencia y de estudios”*.

No obstante, se observa que Clara del Pilar Zambrano Hernández no acreditó la equivalencia de funciones entre el cargo desempeñado, esto es, Bacterióloga, Código 352, Grado 40, de la Caja de Previsión Social de Boyacá y el cargo vacante, denominado Bacterióloga, del Instituto Seccional de Salud de Boyacá, pues omitió

⁸¹ Ley 443 de 1998 *“Por la cual se expiden normas de carrera administrativa y se dictan otras disposiciones”*.

⁸² La Ley 443 de 1998 fue derogada por la Ley 909 de 2004.

⁸³ Por medio del reglamentó la Ley 443 de 1998 y el Decreto-ley 1567 de 1998.

⁸⁴ Derogado por el Decreto 1227 de 2005.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

aportar al proceso o solicitar al juez, en la oportunidad correspondiente, el decreto y práctica de pruebas que dieran cuenta de la similitud de funciones. Justamente, la sentencia objeto de reproche señaló que “[...] *no se tiene certeza que el perfil de los dos cargos sea equivalente, pues lo que sí es claro al tenor de lo expuesto en el acápite precedente es que las funciones que en materia de salud cumplían estas entidades cuando existían **eran sustancialmente distintas**, la Caja de Previsión Social prestaba directamente el servicio de Salud y el Instituto desarrollaba una labor principalmente de dirección [...]*”.

De hecho, los motivos de la decisión de la sentencia del 15 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, corresponden a la postura asumida para ese entonces por el Consejo de Estado en sentencia del 1° de noviembre de 2007⁸⁵, al señalar lo siguiente:

“[...] Si en la nueva planta global de personal existen empleos equivalentes al suprimido, está obligada a probar: (i) que a éstos se les ha asignado iguales o similares funciones, esto es, que existe una cierta identidad funcional porque se ejercen dentro de una misma área del conocimiento o área temática y coinciden en el grado de complejidad y responsabilidad; (ii) que se predican los mismos requisitos de estudio y experiencia, como garantía para el adecuado cumplimiento del servicio y la atención de los principios que informan la función administrativa (art. 209 C.P.); y (iii) que la asignación básica no resulte inferior [...]”

En suma, se evidencia que no le asiste razón al extremo activo cuando afirma que la providencia acusada desconoció los oficios 729 del 13 de noviembre de 2002 y 799 del 9 de diciembre siguiente, pues quedó demostrado que la prueba fue valorada, pero el hecho de presentarse una vacante con la misma denominación al cargo desempeñado no generaba, de *facto*, la reincorporación de la señora Zambrano Hernández, como tampoco había lugar a inferir la similitud de funciones, pues la señora Zambrano Hernández tenía la carga de acreditar tal circunstancia respecto del cargo vacante.

Por lo anterior, la pretensión no está llamada a prosperar, por cuanto no se configuró el error jurisdiccional, pues el Tribunal Administrativo de Boyacá valoró los oficios

⁸⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 01 de noviembre 2007, rad.: 25000-23-25-000-2000-05211-01(1361-04), actor: Lyda Stella Diaz Vda. de Amézquita.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

729 del 13 de noviembre de 2002 y 799 del 9 de diciembre de 2002 y concluyó que, si bien la demandante tenía el derecho preferencial a optar por la reincorporación a un cargo vacante equivalente, no acreditó la equivalencia de cargos entre aquel que fue suprimido y el vacante que existía en la otra entidad.

En relación con el segundo error jurisdiccional expuesto por la demandante, esto es, que la sentencia del 15 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá aplicó indebidamente el precedente judicial fijado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en la providencia del 22 de septiembre de 2005⁸⁶, mediante el cual se estableció que la misma denominación de unos cargos no implica que compartan similares funciones, pues, a su juicio, solo es procedente para empleos dentro de una misma entidad, se evidencia que se trata de un precedente aplicable al caso objeto de reproche, pues el problema jurídico y la *ratio decidendi* de ambos obedecen a supuestos fácticos y jurídicos similares.

Al efecto, debe recordarse que los criterios a tener en cuenta para identificar un precedente son: *“(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente”*⁸⁷.

En este orden, es pertinente resaltar que la sentencia del 22 de septiembre de 2005 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado negó el reintegro de Olga Lucía Barco García a un cargo de igual o superior jerarquía del Ministerio de

⁸⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 22 de septiembre de 2005, Rad.: 25000-23-25-000-2000-05580-01(4495-04), actor: Olga Lucía Barco García.

⁸⁷ Bajo esta noción, la Corte Constitucional ha indicado los criterios a tener en cuenta para identificar el precedente, estos son: *“(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente.”* Ver sentencias T-1317 de 2001, T-292 de 2006, T-794 de 2011, SU230-15 y SU449 -16.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

Relaciones Exteriores, en virtud de la modificación de la planta de personal, en el cual desempeñaba el cargo de Profesional Especializado, Código 3010, Grado 15⁸⁸ y, de otro lado, el proveído objeto de reproche, proferido el 15 de diciembre de 2016 por el Tribunal Administrativo de Boyacá, negó el reintegro de Clara del Pilar Zambrano Hernández a un cargo de igual o superior jerarquía en la planta de personal del Instituto Seccional de Salud de Boyacá, como consecuencia de la supresión de su empleo en la Caja de Previsión Social de Boyacá⁸⁹, de tal suerte que la situación fáctica en ambos casos es semejante.

Con todo, se observa que mientras la *ratio decidendi* de la sentencia del 22 de septiembre de 2005 se cimentó en que Olga Lucía Barco García no acreditó tener mejor derecho que los empleados que fueron incorporados en un cargo de la nueva planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores, pues si bien se crearon cargos con la misma denominación de Profesional Especializado en diferentes dependencias, lo cierto es que no demostró la idoneidad profesional relacionada con el cumplimiento de los requisitos para ocupar el cargo; asimismo, el proveído del 15 de diciembre de 2016 se fundamentó en que la señora Zambrano Hernández pese a tener derecho a la reincorporación en un empleo similar en el Instituto Seccional de Salud de Boyacá, como consecuencia de la supresión su empleo en

⁸⁸ Como pretensiones se solicitó: “[...] En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho solicitó la declaratoria de nulidad de los siguientes actos, proferidos por la Ministra de Comercio Exterior, a saber, Resolución No. 0433 del 14 de abril de 2000, proferida por el Director Técnico (E) de la Dirección General de Comercio Exterior, por la cual distribuyó los empleos en la Planta Global de la Dirección General de Comercio Exterior; Oficio 007056 del 10 de abril de 2000, por el que se le comunicó que dentro de la planta de personal del Ministerio de Comercio Exterior no existía un cargo equivalente para incorporarla; Oficio del 23 de agosto de 2000 por el cual se le negó la incorporación en el Ministerio de Comercio Exterior; Resolución No. 0389 de 10 de abril de 2000 por la cual se efectuaron unas incorporaciones en la planta de personal del Ministerio de Comercio Exterior, sin incluir a la demandante. Como consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, solicitó ordenar el reintegro a un cargo equivalente al que desempeñaba en el Ministerio de Comercio Exterior; el pago de todos los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos inherentes a su cargo dejados de percibir desde la fecha de retiro hasta la de su reintegro efectivo; declarar que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio y que el empleo que desempeñaba era de carrera administrativa; y dar cumplimiento al fallo en los términos establecidos por la ley [...]”.

⁸⁹ Como pretensiones solicitó “[...] Solicita la parte actora se declare la nulidad de la decisión contenida en el oficio G.E. No. 729 de 13 de noviembre de 2002, ratificada en el oficio 799 de 9 de diciembre de 2002, suscritos por el Gerente del Instituto Seccional de Salud de Boyacá, mediante los cuales se despachó en forma desfavorable la solicitud de reincorporación de la demandante. A título de restablecimiento del derecho solicitó su reintegro a un cargo igual o superior jerarquía, al que fue suprimido en la Caja Nacional de Previsión. Así mismo, al pago de sus salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos a que tiene derecho desde la fecha de su retiro hasta su reintegro, sin solución de continuidad. [...]”



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

la Caja de previsión Social de Boyacá, omitió aportar o solicitar en tiempo las pruebas que dieran cuenta de la similitud de funciones entre los cargos.

Aunado a lo anterior, se observa que la providencia del 15 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, objeto de reproche, negó el reintegro y el pago de salarios dejados de percibir con fundamento en que “*no se tiene certeza que el perfil de los dos cargos sea equivalente*”, es decir, porque la demandante no probó la similitud de funciones, por lo tanto, el citado precedente, relacionado con que la misma denominación de unos cargos no implica que compartan similares funciones, no era relevante para adoptar la decisión.

En efecto, la providencia objeto de reproche adujo que la demandante no acreditó la similitud de funciones entre el cargo suprimido en la Caja de Previsión Social de Boyacá denominado Bacterióloga, Código 352, Grado 40 y la vacante existente en el Instituto Seccional de Salud de Boyacá de la misma denominación. Y como argumento adicional, señaló, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, que existencia de una misma denominación del empleo no se traduce en forma automática en equivalencia de cargos. En ese orden de ideas, el cargo no está llamado a prosperar.

Respecto del tercer error jurisdiccional expuesto por la demandante, esto es, que la sentencia del 15 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá desconoció el precedente judicial establecido por la Sección Primera del Consejo de Estado en la providencia del 11 de diciembre de 2013⁹⁰, que estableció que el *ad quem* debe devolver el proceso al *a quo* para que estudie las inhibiciones que dictó injustificadamente, se evidencia que no se trata de un precedente aplicable al caso objeto de reproche, pues el problema jurídico y la *ratio decidendi* de ambos obedecen a supuestos fácticos y jurídicos diferentes.

⁹⁰ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 11 de diciembre de 2013, Rad.: 73001-23-31-000-2007-00175-02(4495-04), actor: Jorge Jiménez Porras.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

En este orden, es pertinente resaltar que el precedente judicial que la parte actora considera que se desconoció, esto es, la sentencia del 11 de diciembre de 2013 proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante la cual devolvió el expediente al Tribunal Administrativo del Tolima para que se pronunciara de fondo sobre el oficio 362 de 7 de febrero de 2007, toda vez que no había operado la caducidad de acción de nulidad y restablecimiento del derecho⁹¹ y, de otro lado, el proveído objeto de reproche, proferido el 15 de diciembre de 2016 por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante el cual se inhibió de pronunciarse sobre el oficio 729 de 13 de noviembre de 2002, por medio del cual el Gerente del Instituto Seccional de Salud de Boyacá informó al Gerente Liquidador de la Caja de Previsión Social de Boyacá que no era procedente la vinculación de la señora Zambrano Hernández en la vacante de Bacterióloga, por ser un simple acto de información entre entidades, se advierte que la situación fáctica en ambos casos no es semejante⁹².

En efecto, se observa que mientras la *ratio decidendi* de la sentencia del 11 de diciembre de 2013 se cimentó en que no operó la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Oficio 362 de 7 de febrero de 2007, por lo tanto, en aras de salvaguardar el principio de doble instancia, el *a quo* debía pronunciarse de fondo sobre la legalidad del acto administrativo; el proveído del 15 de diciembre de 2016 se fundamentó en que el Oficio 729 de 13 de noviembre de 2002 era un acto de trámite que no resolvió la solicitud de reincorporación de la

⁹¹ Como pretensiones se solicitó: “[...] Declarar que es nulo en su integridad, el Oficio núm. 362 del 7 de febrero de 2007, suscrito por la doctora Diana Magaly Kandia Troncoso, en su condición de Secretaria de Tránsito y Transporte Municipal de Ibagué, por medio de la cual se decide que ‘no es viable la renovación de la tarjeta de operación del vehículo de placas WTH-863...’ y que ‘en consecuencia no podemos legitimar el ingreso del vehículo al parque automotor, hasta tanto adquiera un derecho o lo comúnmente denominado CUPO para que mediante la figura de la reposición ingrese debidamente el vehículo de placas WTH 863’, por ser contrario a la presunción de legalidad de que se encuentra investida la Resolución núm. 1923 del 26 de octubre de 1995, emanada de la Secretaría de Tránsito y transporte de Ibagué [...]”.

⁹² Como pretensiones solicitó “[...] Solicita la parte actora se declare la nulidad de la decisión contenida en el oficio G.E. No. 729 de 13 de noviembre de 2002, ratificada en el oficio 799 de 9 de diciembre de 2002, suscritos por el Gerente del Instituto Seccional de Salud de Boyacá, mediante los cuales se despachó en forma desfavorable la solicitud de reincorporación de la demandante. A título de restablecimiento del derecho solicitó su reintegro a un cargo igual c de superior jerarquía, al que fue suprimido en la Caja Nacional de Previsión. Así mismo, al pago de sus salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos a que tiene derecho desde la fecha de su retiro hasta su reintegro, sin solución de continuidad. [...]”



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

señora Zambrano Hernández, pues el Gerente del Instituto Seccional de Salud de Boyacá simplemente informó al Gerente Liquidador de la Caja de Previsión Social de Boyacá que no era procedente la vinculación de la señora Zambrano Hernández en la vacante de Bacterióloga; en cambio, el Oficio 799 del 9 de diciembre de 2002 fue el que informó a la demandante sobre la improcedencia de la solicitud de reincorporación.

En efecto, mediante sentencia del 29 de agosto de 2014, el Juzgado 2° Administrativo de Tunja se inhibió para pronunciarse sobre la legalidad del Oficio 799 del 9 de diciembre de 2002, por cuanto consideró que dicho acto solamente reiteraba los argumentos expuestos en el Oficio 729 del 9 de diciembre de 2002, en el sentido de negar la vinculación de Clara del Pilar Zambrano Hernández. Por lo anterior, señaló que si bien la demandante gozaba del derecho preferencial de reincorporación, lo cierto es que no demostró la equivalencia funcional entre el cargo suprimido en la Caja de Previsión Social de Boyacá y el cargo vacante del Instituto Seccional de Salud de Boyacá⁹³.

Sobre este particular, se evidencia que la señora Zambrano Hernández interpuso recurso de apelación al considerar que el oficio 799 del 9 de diciembre de 2002 era demandable porque ratificó la decisión adoptada en el oficio 729 del 9 de diciembre de 2002⁹⁴.

Justamente, la providencia del 15 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, objeto de reproche, indicó lo siguiente sobre los oficios demandados: “[...] resulta claro que el oficio G.E. No. 729 de 13 de noviembre de 2002, no resuelve de manera directa la solicitud de la actora, sino que fue expedido como acto de trámite dirigido de un gerente a otro informando las razones por las que no era dable acceder a la solicitud de la señora Zambrano Hernández. Corrobora lo expuesto, el hecho que no se evidencia que el mencionado acto hubiese sido notificado a la actora, sino que por el contrario se advierte que consta

⁹³ Fl. 38 a 57, C.2.

⁹⁴ Fl. 58 a 62, C.2.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

en el mismo únicamente el sello de recibido de la Caja accionada. En este sentido, contrario a lo considerado por el a quo, se entiende que el acto que es enjuiciable ante esta jurisdicción es el No. 799 de (sic) diciembre de 2002, pues fue el que decidió de forma negativa su solicitud de incorporación a un empleo existente en el Instituto Seccional, que considera equivalente al que ocupaba [...]”.

De lo expuesto, es claro que a la actora se le garantizó el principio de doble instancia, pues tanto el *a quo* como el *ad quem* estudiaron de fondo las pretensiones de la demanda y, además, el Tribunal Administrativo de Boyacá declaró la inhibición para pronunciarse del oficio 729 del 13 de noviembre de 2002 por encontrarla justificada. Por ello, no había lugar a devolver el expediente al *a quo*.

En suma, se evidencia que no asiste razón al extremo activo cuando afirma que la providencia del 15 de diciembre de 2016 desconoció el precedente fijado por la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia del 11 de diciembre de 2013, pues, según lo expuesto y siguiendo los parámetros definidos por la Corte Constitucional⁹⁵, ésta no reúne las características para ser considerada un precedente obligatorio, toda vez que i) la *ratio decidendi* del fallo que se evalúa como precedente no presenta una regla judicial relacionada con el presente caso; y ii) los hechos del caso juzgado en el proveído no son semejantes con el precedente que se alega como desconocido, no plantean un punto de derecho similar al caso objeto de reproche, por lo que sus efectos no resultan vinculantes.

⁹⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU 449-16: “La Corte indicó los siguientes criterios a tener en cuenta para identificar el precedente: ‘(i) la *ratio decidendi* de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente”.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

Además, es importante resaltar que la Constitución Política en sus artículos 228⁹⁶ y 230⁹⁷ consagró la autonomía e independencia judicial en aras de garantizar el correcto funcionamiento de las instituciones que administran justicia, de manera que, si bien se entiende que la actividad judicial está sometida al imperio de la constitución y la ley, lo cierto es que la norma Superior reconoce en los citados artículos que el juez goza de discrecionalidad para valorar el derecho que sea aplicable al caso concreto, lo que le otorga un margen de autonomía e independencia. En especial, teniendo presente que *“pueden existir vías jurídicas distintas para resolver un caso concreto que [también] son admisibles [y] compatibles con las garantías y derechos fundamentales de los sujetos procesales”*⁹⁸.

De acuerdo con lo expuesto, resulta palmario que la autoridad judicial accionada no incurrió en un desconocimiento del precedente judicial, toda vez que tal situación fáctica y jurídica no se acompasa con la del *sub examine*, por lo que no se puede tener como un precedente aplicable al presente asunto y mucho menos exigible al fallador enjuiciado.

7.3. Ausencia de error jurisdiccional frente a la providencia del 5 de marzo de 2018, proferida por la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado

En el caso *sub examine* se tiene que el **daño** alegado consiste en la merma patrimonial sufrida por la demandante, pues, a su juicio, la providencia de tutela del 5 de marzo de 2018, proferida por la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado no dejó sin efectos la providencia del 15 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá que negó la reincorporación de Clara del Pilar Zambrano Hernández a un cargo igual o de superior jerarquía en el Instituto

⁹⁶ “Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.”

⁹⁷ “Artículo 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley, la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”

⁹⁸ Corte Constitucional. SU-050-2017.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

Seccional de Salud de Boyacá y, en consecuencia, la perjudicó, pues dejó de recibir el pago de los salarios y emolumentos, frente a lo cual se alega un error jurisdiccional.

En el *sub lite* se cumplen los presupuestos para estudiar la eventual configuración de un error jurisdiccional frente a la providencia del 5 de marzo de 2018, proferida por la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, pues ésta se encontraba en firme y frente a ella no procedían recursos ordinarios por tratarse de una sentencia de segunda instancia (hecho probado 7.1.17.).

Al efecto, es menester recordar que aunque en sentencia C-37 de 1996 la Corte Constitucional manifestó 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...” y que una decisión en tal sentido “...equivaldría a reconocer que por encima de los órganos límite se encuentran otros órganos superiores, con lo cual... se comprometería en forma grave uno de los pilares esenciales de todo Estado de derecho, cual es la seguridad jurídica...”; lo cierto es que ésta Corporación se apartó de dicha determinación en sentencia del 4 de septiembre de 1997⁹⁹ con fundamento en que la posibilidad de que el Estado responda por los errores en que incurran las altas cortes hace que los principios y valores que rigen la función jurisdiccional no se vulneren.

Esta posición fue reiterada en sentencia del 5 de diciembre de 2007, donde se manifestó que el Estado, a través de las acciones y omisiones de sus altas cortes, también incurre en error judicial determinante de su responsabilidad patrimonial, entre otras razones: i) porque el artículo 90 Superior no lo prohíbe, ii) porque la Constitución Política establece que todas las autoridades que ejercen función pública, pueden determinar con sus acciones u omisiones la responsabilidad del Estado, iii) porque no atenta contra el principio de seguridad jurídica, iv) porque el juicio es el de la responsabilidad del Estado y no comporta la reapertura del proceso definido en la providencia cuestionada, v) porque las altas cortes no son infalibles,

⁹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Rad.: 10285.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

y vi) porque el Consejo de Estado es el tribunal supremo de lo contencioso administrativo y como corporación judicial competente para juzgar la responsabilidad del Estado no está limitado por la investidura del juez que incurre en error judicial¹⁰⁰.

En el caso *sub examine* se alega que la providencia del 5 de marzo de 2018, proferida por la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, incurrió en un error jurisdiccional, por “*la negativa injustificada del amparo*”. Al respecto, la sentencia objeto de reproche, señaló:

*“[...] Sobre el presunto desconocimiento del precedente judicial. La Sala destaca que el Tribunal Administrativo de Boyacá, en providencia de 15 de diciembre de 2016 desestimó las pretensiones de la demanda por encontrar que la parte demandante no acreditó la similitud de funciones entre el cargo suprimido y aquel en el cual se solicitaba su incorporación [...]. Dicho esto, se encuentra que ese Ente colegiado utilizó las sentencias referidas, como criterio de interpretación para explicar la obligación de las partes de probar la similitud de denominación, funciones y salario, en caso de pretender la incorporación a la planta de personal de una entidad, con ocasión del proceso de liquidación de otra. En ese orden, se tiene que el Tribunal Administrativo de Boyacá no otorgó un alcance diferente a la citada jurisprudencia, comoquiera que esta brinda un criterio interpretativo de la normatividad aplicada por esa autoridad judicial al caso en concreto. Así las cosas, la Sala advierte que no asiste razón a la parte actora cuando alega que las referidas sentencias no son aplicables a la cuestión debatida, por no encontrar identidad fáctica con los supuestos en que se fundamenta aquella; al respecto, se reitera esos pronunciamientos, únicamente fueron utilizados como criterio interpretativo, con el fin de determinar el deber probatorio de las partes dentro del proceso. **Sobre el presunto defecto procedimental por exceso ritual manifiesto [...].** En ese sentido, se resalta que aun cuando el juez tiene la potestad de decretar pruebas de oficio en curso del proceso ordinario, lo cierto es que dicha competencia no se puede entender como una obligación en cabeza del operador jurídico para solventar los yerros que cometan las partes en materia probatoria [...]. De hecho, se encuentra que la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández busca endilgar una conducta dañina a la administración de justicia, por considerar que no decretó las pruebas con las que se pretendía demostrar la identidad entre los referidos cargos en forma oficiosa; no obstante, la Sala aclara que esta acusación no está llamada a prosperar, pues en tal caso, la decisión tomada por el Tribunal Administrativo de Boyacá obedeció únicamente a la inactividad de su apoderado judicial dentro del proceso judicial [...]. **Sobre el defecto fáctico [...].** La Sala encuentra que contrario a lo indicado por la accionante, dentro del proceso ordinario se discutieron la aptitud y la validez del acervo probatorio, contando las partes con las oportunidades procesales y los instrumentos pertinentes para solicitar nuevas pruebas o controvertir las existentes; en ese sentido, es preciso acotar que no le es dable a la señora Zambrano Hernández exigir un mayor esfuerzo interpretativo por parte de la*

¹⁰⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, exp. 15128, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

autoridad judicial accionada, cuando no aportó oportunamente el sustento probatorio para obtener un fallo favorable a sus pretensiones [...]. En esta medida, se observa que la autoridad judicial accionada en ejercicio de los principios de autonomía funcional y sana crítica efectivamente dio un alcance probatorio coherente y válido a los documentos allegados al proceso ordinario, que a pesar de no resultar conforme con los argumentos de la parte actora, no se puede colegir que su interpretación fue contraria a Derecho [...].”

En este sentido, se observa que la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado señaló que la sentencia del 15 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá adoptó el precedente judicial como un criterio interpretativo con el fin de determinar la similitud funcional entre cargos y que, debido a su inactividad probatoria en el decurso del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, no podía pretender beneficiarse de su propia culpa.

Ello da cuenta, entonces, que, contrario a lo señalado por la demandante, la decisión de negar el amparo de los derechos fundamentales no fue injustificada.

De acuerdo con lo expuesto, resulta palmario que la autoridad judicial accionada no incurrió en error jurisdiccional, pues la decisión se adoptó con fundamento en una interpretación razonable de la jurisprudencia y las pruebas aportadas al proceso, las cuales no permitían acreditar la equivalencia de cargos entre aquel que fue suprimido y el vacante que existía en otra entidad.

Adicionalmente, de la lectura del libelo introductorio, la demandante pretende que en el presente medio de control de reparación directa se tengan en cuenta como fundamentos de los cargos contra la providencia del 5 de marzo de 2018, proferida por la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, los argumentos expuestos en los escritos de acción de tutela e impugnación. Así lo manifestó, en los siguientes términos: “[...] *La negativa injustificada del amparo [...] solo están fundamentadas en errores, fallas y arbitrariedad [...] en los precisos términos que se expusieron como fundamento del amparo así como de la impugnación [...] argumentos que en gracia a la brevedad, doy por transcritos en este libelo para que integren la fundamentación de este error judicial [...].”*



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

Al efecto, al revisar el escrito introductorio de la acción de tutela, la accionante adujo como razones de la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, lo siguiente: i) desconocimiento del derecho de reincorporación por una supuesta equivalencia de cargos; ii) error de derecho porque no se decretaron pruebas de oficio necesarias para esclarecer los hechos; iii) indebida aplicación del artículo 167 del Código General del Proceso y; iv) desconocimiento del precedente judicial, en los eventos en el que *ad quem* revoca la inhibición declarada por el *a quo* y se devuelve el proceso para garantizar el principio de doble instancia¹⁰¹. Textualmente, en dicho escrito expuso:

*“[...] 2.1 Arbitrariamente y bajo exceso ritual manifiesto y con violación del derecho sustancial y del debido proceso, a pesar de no aceptar el Tribunal los argumentos expuestos por las demandadas para negar el derecho a la reincorporación que oportuna y legalmente solicitó la actora, término negándolo inventándose una supuesta falta de equivalencia de los cargos [...]. 2.1.5 Grave defecto material o sustancial por el no decreto de pruebas de oficio (error de derecho), las que eran necesarias para que el Tribunal pudiera llegar a la certeza que exigieron los Magistrados [...]. 2.2 Haberse incurrido en defecto sustancial, defecto fáctico y violación del debido proceso, por la inaplicación e inobservancia de los artículos 183 del CPC, chora, 173 del CGP, entre otros [...]. 2.3 Por haberse vulnerado el debido proceso al cercenársele a la primera decisión que estudió la legalidad del Oficio No. 799 de 09-12-2012 y, de contera, desconoció valiosos precedentes verticales del Consejo de Estado que enseñan que cuando el *ad quem* revoca la inhibición que declaró el *a quo*, para garantizar la segunda instancia, debe devolverse el asunto para que se pronuncie en primera instancia sobre la legalidad del acto y así darle oportunidad a las partes de apelar [...]”*

Igualmente, en el escrito de impugnación contra la sentencia de tutela del 13 de julio de 2017, la Sección Primera del Consejo Estado que negó la acción de amparo, expuso los mismos argumentos¹⁰², así:

“[...] en lo que tiene que ver con que la supuesta no equivalencia de los cargos, que no fue un argumento utilizado en los actos demandados para negar la reincorporación por mí solicitada [...]. Los numerales 2.1.2 y 2.1.6, relativos a que (a) el cargo de bacterióloga siempre implica por su propia naturaleza el desempeño de las mismas funciones, por lo que la equivalencia era innegable y, (b) que no es cierto que las funciones del cargo de bacterióloga que desempeñaba en la Caja de Previsión Social fueran diferente al cargo al que aspiré a ser incorporada en el Instituto Departamental de Salud [...]. Numeral 2.2 y todos sus subnumerales, relativos (a) al art. 183 del CPC y 173 del CGP, en cuanto el Tribunal se negó a valorar pruebas oportuna y legalmente aportadas, inventándose una supuesta

¹⁰¹ Fl. 77 a 84, C.2.

¹⁰² Fl 144 a 147, C.2.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

extemporaneidad, pruebas que tenían y tiene la fuerza suficiente para obligar a una decisión totalmente diferente a la apelada; (b) inventándose igualmente un supuesto "desistimiento tácito de las pruebas" decretado en autos, figura que no tiene consagración legal alguna, amén de que procesalmente no es cierta pues el auto que lo declaró fue revocado y (c) a la no garantía de la doble instancia, pues al revocarse la inhibición que el a quo declaró del oficio 799 de 2002 demandado, el Tribunal ha debido devolver asunto al inferior para que se pronunciara por primera vez sobre su legalidad, garantizando el derecho a apelar [...]"

De lo expuesto es claro que la actora pretende utilizar como una instancia adicional el medio de control de reparación directa, para controvertir la decisión del 15 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, decisión frente a la cual en el acápite anterior se estudiaron los cargos formulados por la demandante. Además, dicha providencia hizo tránsito a cosa juzgada. Es decir, so pretexto de la alegada violación de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, la accionante pretende, realmente, una nueva revisión de la sentencia que fue adversa a sus pretensiones relacionadas con la reincorporación a un cargo vacante en el Instituto Seccional de Salud de Boyacá.

En este sentido, esta Subsección ha señalado que el proceso judicial que se tramita ante el juez de lo contencioso administrativo no tiene –ni puede tener- la vocación de constituirse en una instancia adicional, a las tramitadas dentro del cauce procesal en el cual se aduce la configuración del error jurisdiccional, pues el juicio al que conduce el ejercicio de la acción de reparación directa, tiene como presupuesto la intangibilidad de la cosa juzgada que reviste a la providencia judiciales a las cuales se le endilga la producción del daño antijurídico¹⁰³.

En este orden de ideas, es menester recordar que, en punto al régimen de responsabilidad aplicable a los casos de error jurisdiccional, el título de atribución de responsabilidad del Estado es de carácter subjetivo, lo que impone una carga a

¹⁰³ Este criterio ha sido expuesto, entre otras, en las siguientes providencias de esta Subsección: Sentencia del 17 de noviembre de 2011, Rad.: 250002326000 1997 05238 01 (22982); Sentencia del 6 de junio de 2012, Rad.: 250002326000 1997 15324 01 (24.690); Sentencia del 27 de junio de 2013, Rad.: 250002326000 2001 02345 01 (28.189); Sentencia del 29 de enero de 2014, Rad.: 250002326000 2000 02527 01 (28.215); Sentencia del 12 de febrero de 2014, Rad.: 250002326000 2001 00349 02 (28.428); Sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad: 250002326000 2001 02368 01 (29.540); Sentencia del 1° de octubre de 2014, Rad: 250002326000 2000 01292 01 (27.862); Sentencia del 12 de febrero de 2015, Rad: 250002326000 2000 02235 02 (28.482); Sentencia del 23 de octubre de 2017, Rad.: 25000-23-26-000-2009-01042-01(49493).



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

la parte demandante de demostrar, en primer lugar, en qué consiste el yerro alegado.

En últimas, se evidencia que la providencia del 5 de marzo de 2018, proferida por la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado no careció de fundamento y, adicionalmente, se evidencia que la demandante pretende utilizar como una instancia adicional el medio de control de reparación directa sin el debido uso que se le debe dar cuando se demanda al error jurisdiccional.

7.4. Ausencia de error en la providencia del 31 de mayo de 2018, proferida por la Sala Quinta de Selección de la Corte Constitucional

En el caso *sub examine* se tiene que el **daño** alegado consiste en la merma patrimonial sufrida por la demandante, pues, a su juicio, la providencia del 31 de mayo de 2018, proferida por la Sala Quinta de Selección de la Corte Constitucional debió seleccionar para revisión la providencia del 5 de marzo de 2018, proferida por la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado que, a su vez, no dejó sin efectos la providencia del 15 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá que negó la reincorporación de Clara del Pilar Zambrano Hernández a un cargo igual o de superior jerarquía en el Instituto Seccional de Salud de Boyacá y, en consecuencia, la perjudicó, pues dejó de recibir el pago de los salarios y emolumentos, frente a lo cual se alega un error jurisdiccional.

En el *sub lite* se cumplen los presupuestos para estudiar la eventual configuración de un error jurisdiccional frente a la providencia del 31 de mayo de 2018, proferida por la Sala Quinta de Selección de la Corte Constitucional, pues ésta se encontraba en firme y frente a ella no procedía recurso alguno, conforme al artículo 58 del Acuerdo 002 de 2015¹⁰⁴ (hecho probado 7.1.19.).

¹⁰⁴ Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional. “Artículo 58. Trámite de la insistencia. Recibida la solicitud, la Sala de Selección de turno entrará a reexaminar, en los términos y por las causales previstas en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, la tutela objeto de insistencia. Si encuentra procedente la selección, así lo hará y dispondrá su reparto. Si la decisión fuere negativa, se informará de ello al solicitante dentro de los tres (3) días siguientes.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

Ahora bien, se evidencia que la parte demandante no aportó copia de la providencia del 31 de mayo de 2018, proferida por la Sala Quinta de Selección de la Corte Constitucional, frente a la cual se endilga el error jurisdiccional; Sin embargo, consultada la Relatoría de la Corte Constitucional¹⁰⁵, se observa que la Sala Quinta de Selección de la Corte Constitucional no seleccionó para revisión el expediente número T-6.755.081, en el cual era accionante Clara del Pilar Zambrano Hernández.

En efecto, se advierte que el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991 dispone que “[l]a Corte Constitucional designará dos de sus Magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas [...]”. En este sentido, la Corte Constitucional¹⁰⁶ ha señalado que su labor en materia de tutelas “es de orientación, consolidación de la jurisprudencia y pedagogía constitucional, todo lo cual se logra más eficientemente con unos fallos preseleccionados por su importancia y su carácter paradigmático, que con toda una suerte de sentencias obligatorias y numerosas, la mayoría de las cuales terminarían siendo una repetición de casos idénticos, que convertirían a la Corte Constitucional en una tercera instancia ahogada en un mar de confirmaciones de sentencias”.

En desarrollo de lo anterior, el artículo 52 del Acuerdo 002 de 2015 precisó que, sin perjuicio de la facultad discrecional con que cuenta la Sala de Selección de la Corte Constitucional, ésta debía seguirse por unos criterios orientados, a saber: “a) *Criterios objetivos: unificación de jurisprudencia, asunto novedoso, necesidad de pronunciarse sobre una determinada línea jurisprudencial, exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental, posible violación o desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional.* b) *Criterios subjetivos: urgencia de proteger un derecho fundamental o la necesidad de materializar un enfoque diferencial.* c) *Criterios complementarios: lucha contra la*

Contra las decisiones de selección no procederá recurso alguno. En el trámite se tendrán en cuenta las restricciones previstas anteriormente”.

¹⁰⁵<https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/autos/AUTO%20SALA%20DE%20SELECCION%2031%20DE%20MAYO%20DE%202018%20NOTIFICADO%2018%20DE%20JUNIO%20DE%202018.pdf>

¹⁰⁶ Corte Constitucional, sentencia C-018 de 1993.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

corrupción, examen de pronunciamientos de instancias internacionales judiciales o cuasi judiciales, tutela contra providencias judiciales en los términos de la jurisprudencia constitucional; preservación del interés general y grave afectación del patrimonio público. Estos criterios de selección, en todo caso, deben entenderse como meramente enunciativos y no taxativos”.

Bajo el anterior contexto, la Sala no se desconoce la facultad discrecional que le asiste a la Corte Constitucional para la selección de las acciones de tutela, no obstante, tampoco advierte el desconocimiento de algunos de los criterios orientadores de selección establecidos en el artículo 52 del Acuerdo 002 de 2015, pues como quedó establecido las decisiones adoptadas por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el proceso de acción de tutela, se adoptaron con fundamento en una interpretación razonable de la jurisprudencia y las pruebas aportadas al proceso, las cuales no permitían acreditar la equivalencia de cargos entre aquel que fue suprimido y el vacante que existía en otra entidad.

Justamente, en este sentido se pronunció el magistrado Carlos Bernal Pulido al resolver la solicitud de insistencia presentada por la señora Zambrano Hernández, al indicar que *“De igual forma, se advierte que tales parámetros [artículo 52 del Acuerdo 002 de 22 de julio de 2015] son de carácter meramente enunciativos, por cuanto, esta Corporación, de manera libre y discrecional, puede seleccionar asuntos que en razón del caso particular estime relevantes para su revisión, a efectos de sentar bases sólidas que sirvan de fundamento a los demás administradores de justicia al momento de pronunciarse sobre los derechos fundamentales. Una vez analizada su petición, la Sala de Selección No. 5 consideró que la sentencia de tutela No. T-6755081 no cumple con los presupuestos exigidos para tal fin, y tampoco se trata de un asunto que amerite ser revisado de manera excepcional por la Corte Constitucional”*¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Fl. 181, C.2.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

Así las cosas, se concluye que en el caso *sub examine* no se encuentra acreditado el error jurisdiccional alegado la providencia del 31 de mayo de 2018, proferida por la Sala Quinta de Selección de Tutelas de la Corte Constitucional, por cuanto no aportó la providencia frente al cual pueda hacerse el análisis para establecer, además del error jurisdiccional, el daño y la imputación fáctica y jurídica.

En consecuencia con lo expuesto, la Sala modificará la sentencia del 29 de julio de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda, al constatar que: i) se configuró la caducidad del medio de control de reparación directa respecto de la pretensión del error jurisdiccional, por falta de aplicación de normas procesales; y ii) no existe el yerro judicial acusado respecto de las providencias del 15 de diciembre de 2016, del 5 de marzo de 2018 y del 31 de mayo de 2018.

8. Condena en costas

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 establece que, “[...] salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Al punto, el artículo 365 del Código General del Proceso, vigente para el momento en el que se interpuso la demanda, establece las siguientes reglas para proceder a la condena en costas, a saber:

“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. [...]. 2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella. 3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda. 4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias. [...]. 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

De conformidad con las normas anteriormente transcritas, en la parte resolutive se condenará en costas a la parte actora, toda vez que el recurso de apelación que interpuso no prosperó.

La liquidación de las costas la hará de manera concentrada el *a quo*, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso, tomando en consideración lo dispuesto por el artículo 365.8 *ejusdem*, es decir, teniendo en cuenta para dicha liquidación las expensas que aparezcan efectivamente probadas en el proceso.

Ahora, en relación con las agencias en derecho¹⁰⁸ en segunda instancia, es menester poner de presente que se entienden causadas en razón de la naturaleza, calidad, la cuantía del proceso y la actuación desplegada por la parte vencedora¹⁰⁹. A su turno, el Acuerdo 10554 de 2016¹¹⁰ proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, determina que en los procesos declarativos en general en segunda instancia, podrán fijarse entre 1 a 6 SMLMV¹¹¹.

En este sentido, comoquiera que la actuación desplegada por la parte demandada en segunda instancia comprendió la presentación de un escrito de inconformidad frente a las pretensiones del recurso de apelación, en la oportunidad procesal correspondiente, habrá lugar al pago de las agencias en derecho a cargo del extremo activo, las cuales se fijan en derecho en 1 SMLMV.

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

¹⁰⁸ Cfr. Art. 365 y ss. CGP.

¹⁰⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 5 de marzo de 2021. Rad.: 51034

¹¹⁰ "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho".

¹¹¹ "Artículo 5°. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son: Procesos declarativos en general. En única instancia. a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido. b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V. En primera instancia. a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario: (i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido. (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido. b. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V. En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V".



Radicado: 25000233600020180104101 (67890)
Demandante: Clara del Pilar Zambrano Hernández

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 29 de julio de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda, la cual quedará así:

“PRIMERO: DECLARAR de oficio la caducidad de la acción de reparación directa respecto del error jurisdiccional, contenido en la providencia del 8 de mayo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá que negó el decreto de pruebas por extemporáneas.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Tribunal a quo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y tomando en consideración lo dispuesto en los artículos 365.8 y 366 del Código General del Proceso.

CUARTO: FIJAR en el presente proceso, como agencias en derecho por la segunda instancia, la suma de 1 SMLMV a cargo de la parte demandante y a favor de la Nación – Rama Judicial”.

SEGUNDO: En firme esta providencia **ENVÍESE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de la Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado

Aclaración de voto. Cfr. Rad. 51.663-21 #1,
Rad. 44.638-21 #2 y Rad. 44.720-20 #1

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado